

AVISO PRÉVIO E A FALÊNCIA DA EMPRESA¹

Deusedith Brasil (*)

Há quem pense que o aviso prévio tem como característica o elemento surpresa. Pressupõe que o empregado tenha conhecimento das dificuldades financeiras da empresa na qual trabalha, por isso defende que o trabalhador não faz jus ao aviso prévio se despedido, sem justa causa, depois de decretada a falência da empresa.

Quem assim pensa não está numa boa rota do direito laboral. Nem mesmo no direito estrangeiro há precedente de se negar o aviso prévio a empregado despedido em decorrência da falência. A esse respeito, por exemplo, vale a leitura do art. 32 do Estatuto do Trabalhador Espanhol.

Não existe na doutrina, na jurisprudência e nunca houve lei dispendo que o trabalhador despedido em razão da falência da empresa não faz jus a aviso prévio.

Os argumentos para não excluir tal direito do trabalhador estão na própria definição de empregador. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (art. 2º da CLT).

Da interpretação do texto normativo – “...assumindo os riscos da atividade econômica ...” - não é razoável deduzir-se que, em caso de falência, tal risco seja transferido ao trabalhador, porque se assim fosse não atingiria somente o aviso prévio, mas, sim, todos os demais direitos advindos da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa. Bem por isto, não é concebível que se exclua uma parcela que exsurge da rescisão injusta do contrato e outras não. O razoável é que todas ou nenhuma sejam excluídas.

O que é mais curioso (diria estranho mesmo) é que existe norma legal expressa a respeito. Refiro-me ao art. 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual “os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata e dissolução da empresa.”

Jamais os créditos trabalhistas deixaram de subsistir em decorrência de falência. Num primeiro momento, era crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado e um terço das indenizações a que tivesse direito, e crédito quirografário os dois terços restantes (§ 1º do art. 449, da CLT).

Depois, a Lei nº. 6.449, de 14 de outubro de 1977, deu nova redação a esse parágrafo primeiro tornando créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tivesse direito.

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 13.11.2008

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusedithbrasil.adv.br

Com efeito, na hipótese de falência e concordata, a redação anterior considerava crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado e um terço das indenizações a que tivesse direito, e crédito quirografário os dois terços restantes. Entretanto, até a nova lei de falência, todos os créditos trabalhistas do trabalhador, em havendo falência do empregador e dispensa sem justa causa, eram privilegiados, isto é, era privilegiada a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tivesse direito.

Sem qualquer dúvida, dentre os créditos que emergem em razão da dispensa sem justa causa, embora a empresa empregadora esteja em processo falimentar, encontra-se o aviso prévio. É uma comunicação que uma das partes do contrato de trabalho, que quiser rescindi-lo, sem justa causa, faz a outra informando que decorrido certo prazo (oito ou 30 dias) estará extinto o vínculo jurídico de trabalho subordinado.

Atualmente, porém, os §§ 1º e 2º, do art. 449 da Consolidação das Leis do Trabalho foram revogados tacitamente pela Lei de Falência (11.101/2005). Uma grande inovação, porque o legislador ao classificar as várias espécies de credor, colocou parte do crédito trabalhista em posição inferior, subalterna mesmo. Bem de ver, a nova Lei de Falência (art. 83, incisos I e VI, alínea “c” e § 4º) depois de limitar o privilégio dos créditos derivados da legislação do trabalho a 150 salários mínimos por credor, considerou o excedente como créditos quirografários, bem como dessa natureza os créditos trabalhistas cedidos a terceiros.