

# Efeitos da Declaração de Falência na Condenação Subsidiária no Processo do Trabalho

**Autore:** Jose Geraldo da Fonseca

**In:** Diritto civile e commerciale

## Introdução

Nos casos em que o empregado presta serviços terceirizados, a inicial quase sempre enlêa o prestador, efetivo empregador, e o tomador, beneficiário desses serviços. Em regra, a terceirização l?cita n?o permite a declara??o de v?nculo de emprego diretamente com o tomador, mas apenas a sua responsabiliza??o subsidi?ria. Reserva-se a declara??o de v?nculo direto com o tomador para aqueles casos de terceiriza??o irregular, em que fica evidente a marchandage, isto ?, o tr?fico de gente salariada, onde o prestador (sociedade empres?ria terceirizada) ? posto de permeio numa rela??o de emprego que de fato existe entre o trabalhador e o tomador (contratante da sociedade empres?ria terceirizada), j? que o empregado se subordina a suas ordens diretas e ao seu ?nico poder de comando. Se ambas as empresas condenadas subsidiariamente?? o prestador e o tomador?? continuam h?gidas, a execu??o se processa sem dificuldade porque h? uma ordem preestabelecida em que a obriga??o de pagar deve? ser exigida: o patrim?nio do tomador (contratante da sociedade empres?ria terceirizada) somente poder? ser esbulhado depois de excutido todo o patrim?nio do prestador (terceirizado). Nos casos de despersonaliza??o da face legal da empresa, por decis?o, ainda que interlocut?ria, esse patrim?nio ser? molestado apenas depois da exaust?o do patrim?nio pessoal de seus s?cios. Casos h?, contudo, em que o prestador (terceirizado) vai ? fal?ncia. Nessa hip?tese, como deve proceder o credor trabalhista? Subsiste a condena??o subsidi?ria, de modo que deve habilitar o seu cr?dito nos autos da quebra do prestador e somente executar o devedor subsidi?rio pelo saldo credor n?o satisfeito no ju?zo falencial? Ou pode desprezar a condena??o subsidi?ria e executar diretamente o devedor subsidi?rio como se fosse o verdadeiro empregador? Perante a massa, qual a natureza do cr?dito do devedor subsidi?rio que paga nos autos do processo trabalhista d?vida deixada pelo prestador, devedor principal?

Estas n?o s?o quest?es acad?micas. S?o situa??es concretas que habitam costumeiramente o universo do juiz do trabalho.

?

## Natureza da dívida trabalhista

A relação jurídica entre o devedor principal (terceirizado) e o subsidiário (contratante), seja decorrente de lei, de contrato ou de sentença, é res inter alios para o credor, que tem, no devedor subsidiário, mero garante do pagamento da dívida. O fundamento da condenação subsidiária é a garantia do pagamento do crédito consolidado, no inadimplemento ou mora do devedor principal. Essa garantia somente pode subsistir nessa ordem enquanto os devedores principal e subsidiário estiverem em atividade ou mantiverem ativos suficientemente líquidos que lhes permita satisfazer integralmente o débito. O devedor subsidiário trabalhista põe-se de permeio na relação jurídica entre o empregado e o efetivo empregador exatamente como o fiador na demanda entre o credor e o devedor de qualquer outra obrigação civil. O tratamento jurídico é rigorosamente o mesmo. Na fiança, embora o fiador demandado pelo pagamento da dívida tenha o direito de exigir, até a contestação da lide, que primeiro seja exaurido o patrimônio do afiançado para somente depois ver alcançado o seu, também se lhe impõe o encargo de, ao alegar tal benefício de ordem, nomear bens do devedor, livres e desembargados, situados no mesmo município, tantos quantos bastem para solver o débito. A lei adverte, contudo, que o benefício de ordem não pode ser invocado quando o fiador de obrigação solidária a ele renunciou expressamente, obrigou-se como principal pagador, ou devedor solidário, ou se o devedor principal for insolvente, ou falido.

A dívida trabalhista é sempre constituída in solidum, isto é, exigível por inteiro, de sorte que o devedor subsidiário não pode pretender pagar apenas parte dela, imputando a responsabilidade pela outra parte ao devedor principal, como costuma ocorrer, por exemplo, quando as sociedades empresárias até admitem a responsabilidade subsidiária pelo crédito principal mas se opõem ao pagamento das multas decorrentes do inadimplemento ou mora, por entenderem que, nesses casos, as astreintes somente podem ser exigidas do devedor principal, que deu causa à mora. Essas multas são cláusulas penais, e se somam ao débito. Se o débito é exigível por inteiro tanto do devedor principal quanto do subsidiário, não faz sentido admitir que o devedor subsidiário responda apenas pelo débito principal, e não pelo acessório, seja porque a natureza da dívida trabalhista é in solidum, seja porque, nessa hipótese, indiretamente se estaria exonerando o devedor principal de parcela da dívida, em prejuízo do credor.

?

## Mora

Confunde-se, frequentemente, retardamento com mora, o que é um equívoco. Retardamento é atraso; mora, retardamento culposo. Se a culpa não é elemento essencial na mora accipiendi (mora do credor), é elementar na do devedor, como seu elemento subjetivo, tanto que está no Código que, em não havendo

fato ou omiss?o imput?vel ao devedor, n?o incorre este em mora. O retardamento ? o elemento objetivo da mora. Para haver juros por mora nas d?vidas de dinheiro o credor n?o precisa provar preju?zo, que isso deflui da simples reten??o do capital pelo devedor. Serve, ao fundamento dessa presun??o, o ditado qui tardius solvit, minus solvit ,a que PLANIOL se referiu nos coment?rios ao art.1.153 do C?digo Civil franc?s. No nosso, est? no art.407.

Est? em Giorgi, que mora ? o retardamento culposo no pagamento daquilo que se deve, ou no recebimento do que nos ? devido. A essa ila??o, tantas vezes lida ? de que mora ? todo inadimplemento culposo ?, op?e-se Agostinho Alvim, afirmando que tal conceito n?o corresponde ao que em nosso direito se trata por mora, primeiro porque s? leva em conta o retardamento (dilatio), e definir mora apenas pelo lado do retardamento ? inexato porque o C?digo Civil p?e em mora tanto o devedor que n?o paga quanto o credor que n?o recebe no tempo, lugar e forma combinados, e, depois, porque sup?e culpa (culpa non carens), seja na mora do devedor ou na do credor, quando ? certo que a culpa s? ? imprescind?vel na mora debitoris (do devedor), mas n?o o ? na accipiendi (do credor).

A mora ? culp?vel ou n?o ? imput?vel, diz a doutrina. O credor trabalhista n?o precisa alegar nem provar preju?zo para cobrar ao devedor por sua mora. A lei presume o preju?zo pela demora culposa do patr?o ao conservar em seu poder a presta??o devida ao empregado. Se a culpa ? essencial na mora do devedor, mas se presume no retardamento nas d?vidas de dinheiro, e cai em mora n?o apenas o que retarda o pagamento da obriga??o mas tamb?m o que quita o d?bito de modo imperfeito ou incompleto, ou fora do lugar, tempo e modo ajustados, o devedor trabalhista estar? em mora sempre que fizer o dep?sito fora da ?poca pr?pria em que a obriga??o era devida e n?o foi paga, ou sempre que, tendo cumprido a obriga??o, pelo dep?sito, n?o a tiver acrescido da corre??o monet?ria entre o vencimento e o dep?sito, e dos juros contados desde o ajuizamento da a??o.

O devedor subsidi?rio responde pela mora ou pelo retardamento do pagamento das d?vidas de dinheiro deixadas pelo prestador e isso inclui, por ?bvio, n?o apenas as obriga??es diretas decorrentes do contrato de trabalho, como sal?rios e indeniza??es, mas ainda as multas e demais encargos de ordem tribut?ria ou administrativa.

?

## **Efeitos da senten?a de quebra na condena??o subsidi?ria no processo do trabalho**

Em situa??es t?picas, se a obriga??o n?o puder ser solvida pelo devedor principal (prestador) porque n?o ?

encontrado ou porque n?o tem bens, a execu??o volta-se, automaticamente, contra o devedor subsidi?rio (tomador). H?, todavia, situa??es at?picas, e a fal?ncia ? uma delas, onde o devedor principal n?o pode ser executado na ordem constante da senten?a n?o porque n?o ? achado ou porque n?o tem bens, mas porque o seu ativo ainda n?o foi realizado ou a sua massa n?o pode, por lei, antecipar pagamentos, ainda que o cr?dito trabalhista detenha absoluto privil?gio. Nesses casos, o credor trabalhista, em prol de quem se fez constar do t?tulo judicial a condena??o subsidi?ria, pode desprezar a necessidade de executar, primeiro, o devedor principal, para perseguir o seu cr?dito junto ao devedor subsidi?rio. A fal?ncia do devedor principal equivale ? impossibilidade jur?dica de que o credor trabalhista seja pago pela massa enquanto n?o realizado o ativo ou n?o organizado o quadro geral de credores. Como dito, a condena??o subsidi?ria existe na medida do interesse do credor, que pode, a qualquer momento, dela abdicar para perseguir patrim?nio mais solv?vel. O devedor subsidi?rio n?o pode exigir que o credor habilite o seu cr?dito nos autos da quebra e, s? depois, pela insufici?ncia do ativo da massa, passe a exigir-lhe o pagamento do saldo devedor que sobejar da quita??o nos autos da fal?ncia.

?

#### **Natureza do cr?dito do devedor subsidi?rio que paga d?vida deixada pelo devedor principal.**

O devedor subsidi?rio pode habilitar nos autos da quebra, como credor quirograf?rio, aquilo que pagou em nome pr?prio, mas por conta da d?vida deixada pelo devedor principal. O que n?o pode ? invocar em seu favor uma garantia (subsidiariedade) que n?o mais existe porque, com a quebra do devedor principal, o credor trabalhista pode exigir do devedor subsidi?rio a d?vida por inteiro.

Conforme o art. 83 da L.n? 11.101/2005(Lei de Fal?ncia e Recupera??o de Empresas), a classifica??o dos cr?ditos na fal?ncia obedece ? seguinte ordem:

?

I ? os cr?ditos derivados da legisla??o do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) sal?rios m?nimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - cr?ditos com garantia real at? o limite do valor do bem gravado;

III ? cr?ditos tribut?rios, independentemente da sua natureza e tempo de constitui??o, excetuadas as multas tribut?rias;

IV ? cr?ditos com privil?gio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da L.n? 10.406/2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposi??o contr?ria desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de reten??o sobre a coisa dada em garantia;

V ? cr?ditos com privil?gio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da L.n? 10.406/2002;

b) os previstos no par?grafo ?nico do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposi??o contr?ria desta Lei;

VI ? cr?ditos quirograf?rios, a saber:

a) aqueles n?o previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos cr?ditos n?o cobertos pelo produto da aliena??o dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos cr?ditos derivados da legisla??o do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII ? as multas contratuais e as penas pecuni?rias por infra??o das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tribut?rias;

VIII ? cr?ditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os cr?ditos dos s?cios e dos administradores sem v?nculo empregat?cio.

?

?

**Jos? Geraldo da Fonseca[1]**

?

[1] Juiz Federal do Trabalho ? Membro efetivo da 7? Turma do TRT/RJ.

<https://www.diritto.it/efeitos-da-declaracao-de-falencia-na-condenacao-subsidiaria-no-processo-do-trabalho/>