

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 enliça o prestador, efetivo empregador, e o tomador, beneficiário desses serviços. Em regra, a terceirização lícita não permite a declaração de vínculo de emprego diretamente com o tomador, mas apenas a sua responsabilização subsidiária. Reserva-se a declaração de vínculo direto com o tomador para aqueles casos de terceirização irregular, em que fica evidente a marchandage, isto é, o tráfico de gente salariada, onde o prestador (sociedade empresária terceirizada) é posto de permeio numa relação de emprego que de fato existe entre o trabalhador e o tomador (contratante da sociedade empresária terceirizada), já que o empregado se subordina a suas ordens diretas e ao seu único poder de comando. Se ambas as empresas condenadas subsidiariamente

— o prestador e o tomador

— continuam híginas, a execução se processa sem dificuldade porque há uma ordem preestabelecida em que a obrigação de pagar deverá ser exigida: o patrimônio do tomador (contratante da sociedade empresária terceirizada) somente poderá ser esbulhado depois de excutido todo o patrimônio do prestador (terceirizado). Nos casos de despersonalização da face legal da empresa, por decisão, ainda que interlocutória, esse patrimônio será molestado apenas depois da exaustão do patrimônio pessoal de seus sócios. Casos há, contudo, em que o prestador (terceirizado) vai à falência. Nessa hipótese, como deve proceder o credor trabalhista? Subsiste a condenação subsidiária, de modo que deve habilitar o seu crédito nos autos da quebra do prestador e somente executar o devedor subsidiário pelo saldo credor não satisfeito no juízo falencial? Ou pode desprezar a condenação subsidiária e executar diretamente o devedor subsidiário como se fosse o verdadeiro empregador? Perante a massa, qual a natureza do crédito do devedor subsidiário que paga nos autos do processo trabalhista dívida deixada pelo prestador, devedor principal?

Estas não são questões acadêmicas. São situações 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 hígidos 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 omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora. O retardamento é o elemento objetivo da mora. Para haver juros por mora nas dívidas de dinheiro o credor não precisa provar prejuízo, que isso deflui da simples retenção do capital pelo devedor. Serve, ao fundamento dessa presunção, o ditado qui tardius solvit, minus solvit, a que PLANIOL se referiu nos comentários ao art.1.153 do Código Civil francês. No nosso, está no art.407.

Está em Giorgi, que mora é o retardamento culposo no pagamento daquilo que se deve, ou no recebimento do que nos é devido. A essa ilação, tantas vezes lida — de que mora é todo inadimplemento culposo —, opõe-se Agostinho Alvim, afirmando que tal conceito não corresponde ao que em nosso direito se trata por mora, primeiro porque só leva em conta o retardamento (dilatio), e definir mora apenas pelo lado do retardamento é inexato porque o Código Civil põe em mora tanto o devedor que não paga quanto o credor que não recebe no tempo, lugar e forma combinados, e, depois, porque supõe culpa (culpa non carens), seja na mora do devedor ou na do credor, quando é certo que a culpa só é imprescindível na mora debitoris (do devedor), mas não o é na accipiendi (do credor).

A mora é culpável ou não é imputável, diz a doutrina. O credor trabalhista não precisa alegar nem provar prejuízo para cobrar ao devedor por sua mora. A lei presume o prejuízo pela demora culposa do patrão ao conservar em seu poder a prestação devida ao empregado. Se a culpa é essencial na mora do devedor, mas se presume no retardamento nas dívidas de dinheiro, e cai em mora não apenas o que retarda o pagamento da obrigação mas também o que quita o débito de modo imperfeito ou incompleto, ou fora do lugar, tempo e modo ajustados, o devedor trabalhista estará em mora sempre que fizer o depósito fora da época própria em que a obrigação era devida e não foi paga, ou sempre que, tendo cumprido a obrigação,

pelo depósito, não a tiver acrescido da correção monetária entre o vencimento e o depósito, e dos juros contados desde o ajuizamento da ação.

O devedor subsidiário responde pela mora ou pelo retardamento do pagamento das dívidas de dinheiro deixadas pelo prestador e isso inclui, por óbvio, não apenas as obrigações diretas decorrentes do contrato de trabalho, como salários e indenizações, mas ainda as multas e demais encargos de ordem tributária ou administrativa.

Efeitos da sentença de quebra na condenação subsidiária no processo do trabalho

Em situações típicas, se a obrigação não puder ser solvida pelo devedor principal (prestador) porque não é encontrado ou porque não tem bens, a execução volta-se, automaticamente, contra o devedor subsidiário (tomador). Há, todavia, situações atípicas, e a falência é uma delas, onde o devedor principal não pode ser executado na ordem constante da sentença não porque não é achado ou porque não tem bens, mas porque o seu ativo ainda não foi realizado ou a sua massa não pode, por lei, antecipar pagamentos, ainda que o crédito trabalhista detenha absoluto privilégio. Nesses casos, o credor trabalhista, em prol de quem se fez constar do título judicial a condenação subsidiária, pode desprezar a necessidade de executar, primeiro, o devedor principal, para perseguir o seu crédito junto ao devedor subsidiário. A falência do devedor principal equivale à impossibilidade jurídica de que o credor trabalhista seja pago pela massa enquanto

não realizado o ativo ou não organizado o quadro geral de credores. Como dito, a condenação subsidiária existe na medida do interesse do credor, que pode, a qualquer momento, dela abdicar para perseguir patrimônio mais solvável. O devedor subsidiário não pode exigir que o credor habilite o seu crédito nos autos da quebra e, só depois, pela insuficiência do ativo da massa, passe a exigir-lhe o pagamento do saldo devedor que sobejar da quitação nos autos da falência.

Natureza do crédito do devedor subsidiário que paga dívida deixada pelo devedor principal.

O devedor subsidiário pode habilitar nos autos da quebra, como credor quirografário, aquilo que pagou em nome próprio, mas por conta da dívida deixada pelo devedor principal. O que não pode é invocar em seu favor uma garantia (subsidiariedade) que não mais existe porque, com a quebra do devedor principal, o credor trabalhista pode exigir do devedor subsidiário a dívida por inteiro.

Conforme o art. 83 da L.nº 11.101/2005(Lei de Falência e Recuperação de Empresas), 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:

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

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

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

V - créditos com privilégio geral, a saber:

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

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

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:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

<https://www.diritto.it/efeitos-da-declaracao-de-falencia-na-condenacao-subsiidiaria-no-processo-do-trabalho>
-2/