

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30126-responsabilidade-subsidi-ria>

Autore: José Geraldo da Fonseca

Responsabilidade subsidiária

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

José Geraldo da Fonseca¹

É comum no processo do trabalho o tomador do serviço ser condenado *subsidiariamente* com o prestador a indenizar o contrato de trabalho do empregado, contratado originariamente pelo prestador, mas posto a serviço exclusivo do tomador. Ultimamente, as empresas tomadoras vêm rebatendo a condenação subsidiária pedindo que o seu patrimônio somente seja responsabilizado depois de exaurido o patrimônio da pessoa jurídica do prestador, e, se esse não bastar, somente depois de desconsiderada a face legal da empresa prestadora para alcançar, numa longa cadeia causal, o patrimônio de todos os seus sócios, qualquer que seja o tipo de sociedade da qual façam parte e seja qual seja o grau de participação desse sócio na constituição do capital social.

Na *condenação subsidiária* do tomador, por obrigação de pagar deixada pelo prestador, o codevedor figura como *garante* do credor trabalhista. O *devedor subsidiário* 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. A *responsabilidade subsidiária* somente sobrevive enquanto os devedores principal e subsidiário estiverem em atividade ou mantiverem ativos

¹ Desembargador Federal do Trabalho no Rio de Janeiro.

suficientemente hígidos que lhes permitam a satisfação integral da dívida. Na fiança, embora o fiador demandado pelo pagamento da dívida tenha o direito de exigir que primeiro se excuta 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, sitos no mesmo município, tantos quantos bastem para solver o débito². 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 falido³. A relação jurídica entre os devedores principal e subsidiário — seja decorrente de lei, contrato ou sentença — é *res inter alios* para o credor, que tem, no codevedor, mero garante do pagamento da dívida.

A dívida trabalhista é sempre constituída *in solidum*, isto é, exigível por inteiro⁴, de sorte que o devedor subsidiário nem pode pretender pagar apenas parte dela⁵, imputando a responsabilidade pela outra parte ao devedor principal, nem pode exigir que o credor habilite o seu crédito nos autos da quebra (quando o devedor principal é roto) e, somente depois, passe a lhe exigir o pagamento do saldo devedor sobejado pela

² CC,art.827: "O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir,até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor".

³ CC,art.827, parágrafo único.

⁴ CC,art.264:"Há solidariedade,quando na mesma obrigação concorre mais de um credor,ou mais de um devedor,cada um com direito,ou obrigado,à dívida toda".

⁵ CC,art.267:"Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro".

insuficiência do ativo da massa⁶. A falência do devedor principal equivale à impossibilidade jurídica de que o credor trabalhista seja pago pela massa, enquanto não realizado o ativo e enquanto não organizado o quadro geral de credores⁷. Se a execução não puder ser solvida pelo devedor principal, porque não é encontrado ou porque não tem bens, volta-se automaticamente contra o *devedor subsidiário*. Como dito, a subsidiariedade existe na medida do interesse do credor, que pode, a qualquer momento, abdicar dela para perseguir patrimônio mais solvável. Não há base legal para a pretensão de que, primeiro, se desconsidere a pessoa jurídica da sociedade empresária prestadora e, somente depois de esgotados os patrimônios dos eventuais sócios, se persiga o patrimônio da pessoa jurídica tomadora dos serviços da prestadora. Fere o princípio da celeridade pretender que, diante da penúria patrimonial do devedor principal, se desconsidere a sua personalidade jurídica para alcançar-se o patrimônio dos sócios, e, somente depois, na falta desses, buscar a responsabilidade no patrimônio do tomador. Se a sociedade empresária prestadora do serviço não tem saúde financeira para honrar o débito, a execução volta-se, automaticamente, contra o devedor subsidiário, que tem, por ação própria, meios de reaver o que pagou em lugar do prestador, devedor principal da obrigação trabalhista.

⁶ CC, art. 275: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

⁷ CC,art.279:”Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários,subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente;mas pelas perdas e danos só responde o culpado”.