



DOCTRINA

EXECUÇÃO TRABALHISTA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA: MOMENTO DO REDIRECIONAMENTO PARA O RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO E A NECESSIDADE OU DESNECESSIDADE DO TÉRMINO DO PROCESSO FALIMENTAR

Pedro Paulo Teixeira Manus¹

O processo do trabalho, no que respeita à fase de execução foi concebido tendo em conta o devedor solvente, isto é, aquele que embora sendo devedor, tem patrimônio que suporta o débito que se executa, o que não ocorre com o devedor insolvente.

A propósito, embora exista relação entre insolvência e débito, a simples circunstância de alguém tornar-se devedor não tem a ver com eventual insolvência. Já tratamos do tema anteriormente, quando afirmamos

A insolvência, de forma genérica, pode ser caracterizada como a situação em que se encontra determinado devedor, cujo patrimônio é insuficiente para garantir a totalidade das dívidas que contraiu.

Saliente-se, desde logo, que a mera situação de devedor, ainda que em relação a considerável número de credores, em princípio nada tem a

.....

¹ Diretor da Faculdade de Direito da PUC-SP; Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC-SP; Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.

ver com a condição de insolvente. De fato, nos tempos em que vivemos, torna-se cada vez mais habitual a celebração de negócios a crédito, através dos quais alguém obtém determinada coisa, ou serviço, comprometendo-se a posterior pagamento. Nessa situação, aquele que tem atividade bastante intensificada encontra-se permanentemente em débito com terceiros, com os quais negocia. E ainda que assim ocorra, desde que salde seus compromissos oportunamente, nada de irregular se verifica

Torna-se crítica a situação do devedor quando não mais reúne condições de solver seus compromissos. E o termo que define exatamente a diversidade de situações em que se encontra aquele que pode sofrer um processo de execução coletiva daquele que será executado individualmente é a capacidade de solver seus compromissos. Observa-se que, quando o credor sabe que o patrimônio do devedor é capaz de garantir o crédito buscado, executa-o individualmente. Ocorrendo, todavia, do patrimônio do devedor encontrar-se comprometido além do que suporta, surge a execução coletiva, dada a insolvência.

Ademais, pode alguém estar sofrendo várias execuções individuais por entender que não está obrigado a pagar tais débitos, em razão de fato superveniente que o desobrigou do postulado. Ainda que venha a sucumbir em todas as ações contra ele movidas, será o devedor compelido aos pagamentos, que estão garantidos por seu patrimônio. Verificando-se efetivamente, a possibilidade de tal garantia, prosseguem normalmente todas as execuções individualizadas. Já quando se constata a debilidade patrimonial, em cotejo com as dívidas, forçosamente em nossa sistemática legal, dá-se o concurso de credores.

Deriva o referido concurso do princípio *par conditio creditorum*, isto é, da garantia de igualdade de condições no tratamento dos vários credores, perante um mesmo devedor, mormente aqueles portadores de créditos despidos de qualquer privilégio.

O que até aqui foi dito aplica-se tanto ao devedor comerciante quanto ao devedor civil, lembrando sempre que ambos podem ser empregadores, à luz do art. 2º da CLT. Sucede, contudo, que o processo judicial de falência, até o advento do CPC de 1973, somente era possível em relação ao devedor comerciante, com fundamento no Decreto-Lei nº 7661, de 21-06-45, denominado lei de falência, revogado pela Lei

nº 11.101/05, não havendo previsão legal para a falência do devedor civil, o que passou a ser regulado pelo CPC de 1973, cujo art. 748 define insolvência afirmando que ocorre a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.

Assim, em caso de falência ou de recuperação judicial terá direito o empregado ao recebimento de seus haveres decorrentes do contrato de trabalho.

Todavia no caso de falência, conforme o art. 83 da Lei nº 11.101/05, receberá preferencialmente o valor até 150 salários mínimos, como crédito privilegiado e o excedente como crédito apenas quirografário.

Já no caso de recuperação judicial, como dispõe o art. 49, "estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos", o que significa que neste caso a totalidade dos créditos trabalhistas será devida sem distinção de classe, como ocorre na falência.

Anote-se, contudo, que o art. 54 assim dispõe:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Como se vê trata-se de prazo excessivo para pagamento de salários, dada a natureza alimentar, não se justificando espera de até um ano.

Na hipótese de recuperação extrajudicial os créditos trabalhistas, assim como os créditos tributários e os decorrentes de acidente do trabalho não poderão ser incluídos no plano de recuperação, devendo ser objeto de ação específica para recebimento, se este for o caso.

Isso porque se trata de ajuste direto entre as partes e o empregado não pode ficar à mercê do empregador e outros credores, o que levará na grande maioria dos casos à desconsideração com seu crédito.

Realmente dispõe o art. 5º, §§ 2º e 3º, da Lei 11.101/05:

Art. 5º Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:

....

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados

da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

Verifica-se, assim que resulta mantida a orientação do revogado art. 102 do Dec.Lei 7761/45 no sentido de que à Justiça do Trabalho cabe a apuração de eventuais créditos trabalhistas para a habilitação quer na recuperação judicial, quer na falência.

Ademais, por disposição expressa do § 3º do art. 5º, pode o juiz do trabalho determinar a reserva de crédito para pagamento oportuno de haveres do empregado que estejam em fase de apuração.

No caso de recuperação judicial ou extrajudicial não há motivo para rompimento dos contratos de trabalho pois a empresa não cessa sua atividade produtiva.

Ao contrário, este é o escopo louvável da nova lei de falências, não permitir que pelo acúmulo de dívidas a empresa tenha que encerrar suas atividades. Se tal ocorre temos uma situação socialmente indesejável, pois causará desemprego, bem como porque deixa a empresa de exercer sua função importante de colaborar com o fomento da economia.

Dispõe o art. 449 da CLT:

Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

§ 1º Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos aos empregados e a totalidade das indenizações a que tiver direito (revogado pela Lei nº 11.101/05).

§ 2º Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno.” (revogado pela Lei nº 11.101/05).

Referido dispositivo legal está em consonância com os arts. 10 e

448 da CLT que afirmam que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho.

Em realidade é necessário entender a intenção real do legislador ao assim afirmar, pois evidencia-se que determinadas alterações na estrutura jurídica da empresa sem dúvida afetam o contrato de trabalho, como, por exemplo, a alteração decorrente da sentença declaratória da falência, que faz desaparecer a então empregadora, surgindo outra pessoa jurídica, que é a massa falida. Por consequência, os contratos de trabalho em realidade são desfeitos, por impossibilidade da continuação da atividade empresarial.

Então o que a CLT pretende afirmar que é qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos dos empregados decorrentes do contrato de trabalho, contrato este que continua em curso ou que se expirou, dependendo da motivação da alteração havida na estrutura jurídica da empresa. Como já dito a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, revogou o antigo Decreto-lei 7.661/45, passando a regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Assim, promoveu desde logo a revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 449 da CLT, como acima anotado.

Isso porque com relação ao antigo § 1º do art. 449 da CLT não constitui mais crédito privilegiado a totalidade dos haveres do empregado, mas apenas parte deles. Com efeito, o art. 83, I, da Lei nº 11.101/05 dispõe:

Art. 83. 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 acidente de trabalho;

Resulta pois que por força da nova lei o privilégio dos créditos trabalhistas fica limitado ao valor de cento e cinquenta salários mínimos e não à totalidade, como decorria do art. 449 da CLT e do art. 102 do Dec.lei 7661/45. Quanto ao crédito que exceda tal limite torna-se meramente quirografário, como determina o inciso “VI c” do mesmo art. 83, que afirma

Art. 83...

VI – créditos quirografários, a saber:

...

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;

Vê-se, portanto, que além do limite de 150 salários mínimos os haveres dos empregados são considerados meros créditos quirografários, sem qualquer privilégio, o que significa prejuízo aos trabalhadores em relação à legislação anterior.

Ademais, vale lembrar que a garantia dos haveres como crédito trabalhista só existe enquanto o empregado for seu titular, pois caso venha a ceder seu crédito a terceiro este tornar-se-á quirografário, como determina o art. 83, § 4º, da Lei nº 11.101/05.

E no que respeita à antiga possibilidade de retomar os contratos de trabalho rompidos pela decretação da falência, na hipótese de conversão desta em concordata, tal hipótese não mais é possível pela nova sistemática legal.

Com efeito não prevê a lei nova a recuperação judicial ou extrajudicial com efeito suspensivo da falência, como havia no passado com a concordata suspensiva daquela.

E, nesse sentido, resta evidente que havendo falência ou insolvência civil do empregador, declarada judicialmente, segue-se que os contratos de trabalho havidos são extintos, por ato do empregador (já que o risco do empreendimento é do empregador, conforme o art. 2º da CLT), sendo devidas as verbas salariais e rescisórias decorrentes deste fato jurídico.

Assim, em caso de falência ou de recuperação judicial terá direito o empregado ao recebimento de seus haveres decorrentes do contrato de trabalho.

Todavia no caso de falência, conforme o já examinado art. 83 da Lei nº 11.101/05, receberá preferencialmente o valor até 150 salários mínimos, como crédito privilegiado e o excedente como crédito apenas quirografário.

Já no caso de recuperação judicial, como dispõe o art. 49, “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”, o que significa que neste caso a totalidade dos créditos trabalhistas será devida sem distinção de classe, como ocorre na falência.

Anote-se, contudo, que o art. 54 assim dispõe:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Como se vê trata-se de prazo excessivo para pagamento de salários, dada a natureza alimentar, não se justificando espera de até um ano.

Na hipótese de recuperação extrajudicial os créditos trabalhistas, assim como os créditos tributários e os decorrentes de acidente do trabalho não poderão ser incluídos no plano de recuperação, devendo ser objeto de ação específica para recebimento, se este for o caso.

Isso porque se trata de ajuste direto entre as partes e o empregado não pode ficar à mercê do empregador e outros credores, o que levará na grande maioria dos casos à desconsideração com seu crédito.

No caso de recuperação judicial ou extrajudicial não há motivo para rompimento dos contratos de trabalho pois a empresa não cessa sua atividade produtiva.

Ao contrário, este é o escopo louvável da nova lei de falências, não permitir que pelo acúmulo de dívidas a empresa tenha que encerrar suas atividades. Se tal ocorre temos uma situação socialmente indesejável, pois causará desemprego, bem como porque deixa a empresa de exercer sua função importante de colaborar com o fomento da economia.

Insolvência e fase de conhecimento

Tendo sido desfeito o contrato de trabalho por força da decretação judicial da falência ou insolvência civil, deverá o reclamante, caso seja necessário, ingressar com a reclamação trabalhista na Vara do Trabalho contra a nova pessoa jurídica que substituiu a então empregadora, que é a massa falida.

Notificado o administrador judicial (arts. 21 e 76, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05), que responde pela massa falida ou pela empresa em recuperação judicial, seguirá o processo seu curso normal, até a prolação da sentença, com a possibilidade dos recursos cabíveis, culminando com o trânsito em julgado.

Isso porque, como dispõe o art. 76 da lei de falência, o juízo da falência é indivisível, ressalvadas as causas trabalhistas, daí porque a apuração e liquidação de créditos trabalhistas contra a falida faz-se no juízo trabalhista.

Tem a massa falida a seu favor o reconhecimento da dispensa de depósito prévio e recolhimento de custas processuais para eventuais recursos, eis que não está ela na livre disposição de seus bens, conforme súmula 86 do TST.

Insolvência e fase de execução

Transitada em julgado a decisão condenatória, seguir-se-á a liquidação do crédito e sua fixação por sentença, admitindo-se, ainda, embargos à execução e agravo de petição. Transitada em julgado a

decisão da execução, não há como prosseguir, em regra, perante o juízo trabalhista. Isso porque um dos efeitos da sentença declaratória da falência é a arrecadação de todos os bens que comporão a massa falida, dando-lhe o caráter de universalidade.

Assim, fixado o crédito pelo juiz do trabalho cumpre ao exequente obter certidão do crédito na Secretaria da Vara do Trabalho, a fim de habilitar seu crédito junto à massa falida.

Não se afaste, porém, a possibilidade de retornar o exequente ao juízo do trabalho se tiver frustrada sua tentativa de receber o crédito junto ao juízo da falência. Com efeito, habilitando o ex empregado seu crédito junto ao juízo falimentar e ocorrendo de não possuir a massa patrimonial para pagar o seu crédito, caberá retornar ao juízo do trabalho e pretender o pagamento perante o juízo do trabalho.

Responsabilidade subsidiária: momento do redirecionamento para o responsável subsidiário e a necessidade ou desnecessidade do término do processo falimentar

Distingue-se a responsabilidade solidária da responsabilidade subsidiária, pois naquela o credor pode escolher, indistintamente, contra qual patrimônio dos devedores pretende investir, já que equivalente a responsabilidade de ambos pelo cumprimento da coisa julgada. A escolha neste caso é prerrogativa do exequente.

Já no caso da responsabilidade subsidiária, há uma gradação de responsabilidades, pois existe um devedor principal e outro secundário. Reconhece o ordenamento jurídico ao devedor subsidiário o direito de só ter seu patrimônio alcançado após a comprovação nos autos da impossibilidade do devedor principal satisfazer o crédito do exequente.

Eis porque nesta hipótese da responsabilidade subsidiária o credor forçosamente deverá buscar a satisfação de seu crédito junto ao patrimônio do devedor principal e, só na hipótese de não obter sucesso, é que poderá investir contra o patrimônio do devedor subsidiário.

Eis a diferença entre a solidariedade e a subsidiariedade, quando se cogita dos graus de responsabilização impostos pela sentença, relativamente aos reclamados que venham a ser condenados.

Assim, no caso de condenação contra devedor insolvente, na qualidade de devedor principal, em que exista no dispositivo que se executa, um outro responsável subsidiário, há de se respeitar o benefício de ordem, a favor do responsável subsidiário, só se podendo investir contra seu patrimônio após comprovado que o devedor principal não possui bens livres e desembaraçados.

Na hipótese de execução de devedor principal e devedor subsidiário não há prerrogativa de escolha do exequente, como ocorre na hipótese de devedores solidários.

Transitada em julgado a decisão, o reclamante deverá habilitar a

parcela de seu crédito, no limite de cento e cinquenta salários mínimos (Lei 11.101/05, art. 83, I), junto ao juízo universal, como determina a lei, ainda porque só este juízo pode promover o pagamento devido.

Relativamente ao montante que exceder o limite acima referido, vimos que a lei trata como crédito quirografário e, então, a nosso ver poderá o exequente, demonstrando ao juízo do trabalho que não irá receber da massa falida seus haveres, porque os créditos privilegiados superam em montante o valor da massa, investir desde logo contra o patrimônio do devedor subsidiário.

Se o credor não lograr receber sequer o limite de cento e cinquenta salários mínimos da massa, promoverá a execução, pelo seu valor não pago, contra o devedor subsidiário.

É importante salientar que as hipóteses aqui aventadas, quanto ao pagamento do crédito pelo devedor principal, ou pelo devedor subsidiário, subordinam-se à ordem obrigatória a ser observada, bem como ao exercício do contraditório na demonstração pelo exequente de que esgotou as tentativas de receber seus haveres do devedor principal.

Afinal, pode o devedor subsidiário ser chamado à responsabilidade pelo crédito do exeqüente, desde logo, ainda que não finalizado o processo falimentar, caso este demonstre a incapacidade da massa falida satisfazer a totalidade do seu crédito, ou o valor que excede o limite do artigo 83, I, da Lei nº 11.101/05, sempre observada a garantia do devido processo legal.