UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

CHAIANE RUSCHEL DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS FRENTE À EXECUÇÃO TRABALHISTA

PORTO ALEGRE

2014

CHAIANE RUSCHEL DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS FRENTE À EXECUÇÃO TRABALHISTA

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALGRRE

2014

CHAIANE RUSCHEL DOS SANTOS

A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS FRENTE À EXECUÇÃO TRABALHISTA

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em _____de _____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA

_____

Orientador- Professor Me. Francisco Rossal de Araújo

_____

Professor- Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

_____

Professor - Dr. Glênio José Wasserstein Hekman

PORTO ALEGRE

2014

Dedico este trabalho à minha família, que sempre me apoiou e depositou em mim toda confiança.

À minha mãe, que não tendo tido oportunidade de estudo, vê nos filhos a realização que não pôde ter, orgulhando-se a cada passo.

Ao meu pai, exemplo de honestidade e perseverança, colou grau aos 53 anos, sendo hoje, pós-graduado em administração.

Aos meus irmãos, que sempre se espelharam em mim, fazendo com que todos os dias eu quisesse ser uma pessoa melhor.

A meus tios e avós, que sempre apostaram em mim e na minha formação, tendo sido decisivos em meus primeiros passos no mundo acadêmico.

Agradeço ao meu orientador, Professor Francisco Rossal de Arújo, pelos preciosos ensinamentos e orientação.
Agradeço aos Juízes do Trabalho, Dra. Valdete Souto Severo pelo brilhantismo que inspirou o presente trabalho; Dr. Bem-Hur Silveira Claus pelas preciosas dicas; Dr. Ari Pedro Lorenzetti pela colaboração e inspiração.
Agradeço também ao Professor Daniel Mitidiero pela pronta colaboração.
Agradeço, aos meus colegas de profissão, em especial ao meu chefe, José Fernando, pela compreensão.
Finalmente, agradeço de todo coração, pelo apoio recebido do Anderson Darski. Teria sido infinitamente mais difícil sem sua ajuda.

O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços.

Papa Leão XXIII – Carta Encílica *Rerum Novarum*

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a legitimidade da tomadora dos serviços para responder a execução trabalhista já em curso. O tema é polêmico e instigante. A doutrina e bem assim a jurisprudência majoritária, em geral não admitem que se possa atribuir responsabilidade á tomadora dos serviços quando ela não haja participado do processo de conhecimento e, por lógico não conste do título executivo judicial. Dentre os principais argumentos, citam os juristas, a violação à coisa julgada e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O objetivo do estudo é trazer uma visão crítica e diferenciada sobre a posição jurídica da tomadora frente à relação laboral e suas consequências processuais. Primeiramente, analisa-se o fenômeno da terceirização sob a ótica do Direito do Trabalho. Feita uma breve conceituação, busca-se inserir o fenômeno numa perspectiva histórica, sobretudo em vista de uma evolução legislativa e jurisprudencial, sem perder de vista as consequências sociais obervadas. Após, visa-se uma compreensão acerca da responsabilidade civil da tomadora pelos créditos trabalhistas inadimplidos, sob o ponto de vista das diversas teorias que buscam justificá-la. Finalmente, se torna possível uma discussão acerca da legitimidade da tomadora para responder à execução trabalhista nos casos em que o trabalhador tenha optado por ajuizar a ação somente contra a empresa prestadora dos serviços. Dessa forma, busca-se demonstrar que o reconhecimento posterior da responsabilidade civil da tomadora dos serviços em nada é incompatível com o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Terceirização. Responsabilidade Solidária. Legitimidade Passiva. Execução Trabalhista. Súmula 331.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIRR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista

Art. – Artigo

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

CLT- Consolidações das Leis do Trabalho

CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil

CCB - Código Civil Brasileiro

CPC – Código de Processo Civil

LEF – Lei de Execuções Fiscais

Min. - Ministro

Nº - Número

PL – Projeto de Lei

Res. – Resolução

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....**10**

1. A TERCEIRIZAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO.....**12**

1.1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....**12**

1.2 A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.....**16**

1.2.1 Evolução normativa.....**17**

1.2.2 Evolução jurisprudencial.....**19**

1.3 FORMAS LÍCITAS E ILÍCITAS DE TERCEIRIZAÇÃO.....**22**

1.4 A TERCEIRIZAÇÃO COMO FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO.....**27**

2. A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS.....**33**

2.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....**34**

2.2 A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....**35**

2.2.1 Responsabilidade subjetiva.....**35**

2.2.1.1 Culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.....**37**

2.2.2 Abuso de direito.....**39**

2.2.3 *Responsabilidade objetiva*.....**42**

2.2.4 *Responsabilidade por fato de terceiro*.....**47**

2.2.5 *Responsabilidade solidária e subsidiária*.....**51**

3. A LEGITIMIDADE DA TOMADORA FRENTE À EXECUÇÃO TRABALHISTA.....**59**

3.1 DA PARTICIPAÇÃO DA TOMADORA NA RELAÇÃO PROCESSUAL.....**60**

3.1.1 Do litisconsórcio.....**60**

3.1.2 Da intervenção de terceiros.....**63**

3.2 DAS AÇÕES AUTONOMAS MOVIDAS EM FACE DA TOMADORA, APÓS A OBTENÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO CONTRA PRESTADORA.....**67**

3.3 DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A TOMADORA QUE NÃO CONSTA DO TÍTULO EXECUTIVO.....**80**

CONCLUSÃO.....**85**

REFERÊNCIAS.....**87**

INTRODUÇÃO

A subcontratação de trabalhadores, conhecida como terceirização ou terciarização, em clara referência ao setor terciário da economia, que envolve serviços em geral e onde está situada boa parte das empresas terceirizadas, é um fenômeno cada vez mais comum no cenário econômico jurídico social. Tanto assim que tem ganhado cada dia mais a atenção de estudiosos das áreas da Administração, Sociologia e Direito.

O crescente número de demandas envolvendo empresas terceirizadas tem chamado à atenção no Judiciário Trabalhista. Não por outro motivo, o tema foi pauta da primeira Audiência Pública promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho, que ocorreu em outubro de 2011. Somente naquele ano, havia cerca cinco mil recursos envolvendo a matéria tramitando naquela corte[1].

Grande parte da dificuldade enfrentada pelo Judiciário, no que tange ao fenômeno terceirizante, repousa no fato de não haver, a despeito da relevância da matéria, normatização específica e suficiente para delimitar seu contorno. Diante disso, coube ao próprio TST, utilizando-se da parca legislação existente, definir seus pressupostos, através da edição da Súmula 331, em 1993.

Diversos projetos de lei tramitam no Congresso Nacional, visando suprir essa lacuna. Entre os quais, ganha destaque o PL nº 4.330/2004, alvo de inúmeras críticas por estudiosos do assunto. Várias entidades têm defendido sua não aprovação, dentre as mais importantes, cita-se a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), que divulgou nota pública[2] pugnando pela rejeição integral do Projeto, e o próprio TST, que elaborou um parecer firmado por 19 de seus ministros criticando seu conteúdo[3].

Tamanho repúdio encontra justificativa na percepção de que aprovação do Projeto representaria um claro retrocesso nas relações trabalhistas do Brasil, ao permitir a terceirização de atividades-fim da empresa, possibilidade, hoje, vetada pela Súmula 331 do TST. Isso porque, é inconteste, diante da realidade que se apresenta, que a terceirização é um

---

[1] Dados obtidos em: http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/home - Acesso em 18.04.2014

[2] Disponível em: http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-divulga-carta-aberta-contra-terceirizacao - Acesso em 18.04.2014

[3] Noticiado em: http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=5887522&_15_version=1.1 – Acesso em 19.04.2014

potente instrumento de precarização das normas e princípios trabalhistas. Realidade que só se agrava diante do vácuo legislativo que permitiu o avanço dessa prática de forma totalmente desregrada.

No discurso de abertura da Audiência Pública antes referida, o então presidente daquela corte, Ministro João Oreste Dalazen, lembrou que a terceirização não é um conceito jurídico a moldar os fatos, ao contrário "são os fatos da organização capitalista que investem sobre o arcabouço jurídico laboral, exigindo da Justiça do Trabalho esforços interpretativos para a compreensão dos resultados e efeitos dessa inovação"[4].

Nesse cenário, até que seja aprovado um marco regulatório da terceirização (e, inclusive com a ambição de contribuir em seu conteúdo), cabe aos operadores do Direito, à doutrina jurídica, aos representantes do capital e do trabalho, bem como à sociedade, como um todo, discutir de maneira crítica e honesta qual seria a melhor solução para a celeuma, e principalmente, quais as consequências dessa tomada de decisão na sociedade atual e, diante daquela que se quer alcançar.

Eis o propósito do presente estudo. Enriquecer o debate em torno da terceirização e de suas consequências jurídicas em termos de responsabilidade da empresa tomadora, visando contribuir para a efetividade do Direito e do Processo do Trabalho.

Para tanto, no primeiro capítulo, será feito um posicionamento do fenômeno terceirizante diante do Direito do Trabalho. A partir de uma abordagem conceitual e histórica, será apresentado um panorama da sua regulação, tanto no âmbito legislativo, quanto jurisprudencial. Finalmente, serão apresentadas as consequências da prática da terceirização no mundo do trabalho, quando será possível fazer uma reflexão em torno das mazelas que o instituto traz consigo.

O segundo capítulo tratará de abordar o tema da responsabilidade civil da tomadora dos serviços pelos créditos trabalhistas inadimplidos. Assim, a partir de conceitos do Direito Civil serão analisadas as formas possíveis de se atribuir responsabilidade à tomadora, bem como será feita uma discussão em torno da responsabilidade solidária e subsidiária.

Finalmente, no terceiro capítulo, as formas de participação no processo do trabalhista serão o tema central. Será travada uma discussão acerca das ações autônomas movidas em face da tomadora após a obtenção do título executivo contra a prestadora, bem como em torno da legitimidade passiva extraordinária da tomadora frente à execução trabalhista.

---

[4] Disponível em: http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/videos - Acesso em 19.04.2014

1. A TERCEIRIZAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO

Com a reestruturação produtiva advinda das revoluções industriais e capitalista, ocorreu o que se costuma chamar de desverticalização, ou especialização das empresas, fenômeno pelo qual, os empreendedores passaram a contratar serviços de terceiros para a execução de tarefas que antes eram executadas pela própria empresa. Dessa forma, a empresa poderia se voltar para o seu foco produtivo (atividade-fim) delegando a terceiros as demais atividades de menor relevância.

O assunto ganha dimensão sob diversos aspectos: econômico, administrativo, social e jurídico. Neste último campo, além de controvérsias de natureza civil, comercial, consumeirista, fiscal, dentre outras, ganham destaque as consequências de ordem trabalhista, onde tramitam milhares de processos envolvendo empresas terceirizadas.

No presente capítulo será abordado o tema da contratação de mão de obra por interposta pessoa, sob a perspectiva do Direito do Trabalho. Para tanto, primeiramente, torna-se necessária uma precisa definição acerca do conceito de terceirização para este ramo do Direito. A partir daí, será abordada uma perspectiva histórica do fenômeno no país, sobretudo no que tange à evolução normativa e jurisprudencial, a fim de delinear formas de terceirização lícita e ilícita. Finalmente será possível estabelecer, uma reflexão sobre a própria compatibilidade do fenômeno com os institutos e princípios basilares em Direito do Trabalho.

1.1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Foi a indústria armamentista, com o aumento da demanda provocado pela Segunda Guerra Mundial, a primeira transferir parte de suas atividades a terceiros. Tal possibilidade logo caiu nas graças do sistema capitalista e do modelo *toyotista* de produção. Com a globalização da economia veio a necessidade de aumentar os níveis de produtividade, eficiência e de adaptação às constantes modificações do mercado. Nesse contexto a delegação de serviços a terceiros surge como alternativa para trazer agilidade, flexibilidade e competitividade à empresa. Nasce aí o fenômeno conhecido como “terceirização”.

A palavra terceirização deriva do latim *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. Terceiro, nesse caso, é o intermediário, pessoa (normalmente jurídica) por intervenção da qual uma empresa contrata a mão de obra necessária à sua atividade

empresarial. É um neologismo importado da área da administração, cujo termo técnico, para o Direito, seria subcontratação de mão de obra.

Refere Sergio Pinto Martins, que vários são os termos possíveis de serem utilizados para se referir à subcontratação de mão de obra. Além dos clássicos, terceirização e subcontratação, o autor cita terciarização, termo que alude ao setor terciário da economia; desverticalização ou horizontalização, se referindo à estrutura empresarial, que passa a operar de forma mais horizontal; focalização, querendo dizer que a empresa passa focar toda a sua energia na atividade-fim, deixando a cargo de terceiros as atividades-meio; parceria, em referência a forma como as empresas tomadora e prestadora atuam entre si; reconcentração, novamente se referindo à estrutura da empresa. Expressões, como exteriorização do emprego, intermediação de mão de obra, contratação por interposta pessoa, filialização, dentre outras também são passíveis de serem empregadas em igual sentido[5].

No dicionário Houaiss, a terceirização está assim definida:

> "(...) forma de organização estrutural que permite a uma empresa transferir a outra suas atividades-meio, proporcionando maior disponibilidade de recursos para a sua atividade-fim, reduzindo a estrutura operacional, diminuindo os custos, economizando recursos e desburocratizando a administração[6]".

Para José Augusto Rodrigues Pinto, conforme a empresa cresce e seus empreendimentos ficam mais complexos, torna-se mais racional confiar a empresas setoriais, com estrutura e experiência em áreas específicas, atividades estranhas ao seu *know-how* do que expandir sua atuação para áreas onde não tenha qualquer interesse. [7]

Refere o autor, que isso é feito por contratos de prestação de serviços de uma empresa a outra. A atividade especializada da empresa prestadora se integra de forma harmoniosa no conjunto de atividades da empresa tomadora, formando um todo produtivo.[8]

Terceirizar, então, significa transferir a execução de determinadas tarefas ou fases do processo produtivo a uma empresa especializada, que será responsável por contratar a mão de obra necessária à sua realização. Desconcentra-se a atividade empresarial, que passa a ser realizada em conjunto por diversas empresas, em parceria.

---

[5] MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pg 6
[6] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva. 2001. Pg. 2700
[7] PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003. Pg 143
[8] PINTO, *loc. cit.*

Trata-se, da triangulação de uma relação propriamente bilateral. De fato, relação de emprego, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, é aquela que corresponde ao contrato de trabalho, firmado por duas figuras: o empregado e o empregador. Esse é o modelo clássico em termos de Direito do Trabalho e para o qual está estruturado todo o seu núcleo normativo.

Na terceirização, haverá, obrigatoriamente, três atores: o obreiro, contratado pela empresa fornecedora de mão de obra e com quem mantém vínculo trabalhista; a empresa tomadora, que se beneficia da mão de obra deste trabalhador, mas que possui com ele, apenas uma relação de fato; e a empresa prestadora de serviços, que é o elo entre estes dois sujeitos, mantendo uma relação trabalhista com o primeiro e uma relação de natureza civil com o segundo.

Extraída qualquer uma dessas figuras do conjunto de relações, a terceirização se descaracteriza, pois perde um de seus elementos essenciais, que é, justamente, a relação trilateral, na classificação de Rodrigo Coimbra Santos[9].

Segundo o mesmo autor, se retirado o trabalhador de um dos polos, resta uma relação de natureza meramente civil ou administrativa (caso se trate de ente público) entre os demais agentes. Sem a participação da empresa tomadora, tem-se apenas um contrato de trabalho entre o obreiro e a prestadora. Igualmente, se a empresa terceirizada não estiver presente, se estará diante de um contrato de trabalho típico, diretamente entre o trabalhador e a empresa tomadora.

A terceirização produz, portanto, um fenômeno onde se apresentam três sujeitos, cada qual mantendo um tipo de relação com os demais. Forma-se um complexo de relações obrigacionais inter-relacionadas entre si.

Conforme Mauricio Godinho Delgado, na terceirização, a relação econômica de trabalho se dissocia da relação justrabalhista que lhe seria correspondente. Através dessa prática, o trabalhador é inserido no processo produtivo da empresa tomadora, mantendo, contudo, os laços justrabalhistas com a terceirizada e não com a destinatária de seus serviços, como no modelo clássico. [10]

Rodrigo Coimbra Santos acrescenta que a terceirização provoca um verdadeiro desmonte da estrutura organizacional clássica (relação bilateral) onde a empresa se

[9] COIMBRA SANTOS, Rodrigo. Relações Terceirizadas de Trabalho. 1ª Ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá.2008. p 97.
[10] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013. P.436

responsabilizava por todas as etapas da produção. A relação laboral ganha nova dimensão no modelo trilateral. [11]

Pode-se dizer então, que a terceirização rompe com o clássico contrato bilateral de trabalho (que ocorre quando alguém admite, assalaria e dirige a prestação de serviços de uma pessoa física que, por sua vez, os presta de forma pessoal, subordinada, onerosa e não eventual), pois na relação trilateral, embora o trabalhador mantenha relação de emprego com a empresa interveniente, seus serviços são prestados a um tomador, que o admite em função de um contrato (vínculo de natureza civil) que mantém com a empresa empregadora.

Ressalva Carmem Camino[12] que, para que se caracterize um contrato de terceirização válido, não podem estar presentes elementos como a subordinação e a pessoalidade, em relação ao trabalhador e a empresa tomadora dos serviços. A subcontratação se dá em relação aos serviços, e não às pessoas físicas que os prestam.

Pessoalidade e subordinação são incompatíveis com a terceirização. Cabe à empresa contratada a escolha e direção de seus funcionários. Ao delegar para um terceiro a execução de um determinado serviço, delega-se juntamente o poder de comando.

O empregado da prestadora de serviços, somente à ela responde. Isso impede que o trabalhador terceirizado labore sob as ordens diretas da empresa contratante, o que caracterizaria uma relação de emprego direta entre estes dois sujeitos. Da mesma forma, a tomadora dos serviços não pode interferir na contratação ou escolha dos empregados da prestadora, sob pena de ser considerado empregado direto daquela.

Importa assinalar, ainda, que a terceirização é uma forma de subcontrato e, sendo ele um contrato derivado de um contrato principal, encontra, neste último, seus limites. Assim assinala Amauri Mascaro do Nascimento, esclarecendo que o subcontrato é um contrato que nasce de outro, chamado contrato-base, "para transferir a terceiro, obrigações que originariamente seriam pertinentes ao contrato original e aos seus sujeitos". [13]

Através da terceirização, obrigações e direitos (ou parte deles) são deslocados do contrato originário para o contrato derivado. Assim, o objeto do subcontrato, é a parcela da atividade econômica transferida para a empresa contratada. Dessa forma, a empresa

[11] COIMBRA SANTOS, Rodrigo. Relações Terceirizadas de Trabalho. 1ª Ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá.2008. Pg 98.
[12] CAMINO, Carmen. Direito individual do trabalho. 3 ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. Pgs. 261/262
[13] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pgs. 623/624.

terceirizada passa a exercitar os direitos e deveres inerentes a essa atividade, que antes, pertenciam ao contrato principal.

Em síntese, conclui-se que a terceirização é uma forma de subcontratação, onde a empresa contratante delega parte de suas atividades a um terceiro que admitirá e dirigirá a mão de obra necessária a sua execução. Dessa forma, a tomadora dos serviços se desvincula de uma série de obrigações ligadas a tal atividade. Contudo, em se tratando de obrigações trabalhistas, o contratante originário não se desincumbe totalmente, conforme será abordado em capítulo específico.

1.2 A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

Foi a partir da década de 50 que tomaram impulso, no Brasil, as primeiras manifestações do fenômeno da terceirização. Segundo refere Sergio Pinto Martins[14], a indústria automobilística inaugurou essa prática externalizando parte da sua produção e criando, ao seu redor, as indústrias satélites fornecedoras de componentes para a montagem final do veículo.

Outro ramo considerado pioneiro na terceirização, segundo o mesmo autor, é o das empresas que prestam serviços de conservação e limpeza. Foi aproximadamente em 1967 que começaram a surgir as primeiras empresas com essa especialidade, que é, ainda hoje, o setor o setor mais terceirizado no país.

Pontuais, contudo, essas manifestações não foram muito expressivas até o final da década de 70. A partir daí, o sistema japonês de manufatura, conhecido como *toyotismo*, ganha dimensão mundial. No Brasil, é adotado primeiro pelas montadoras de veículos, e depois, por quaisquer áreas produtivas.

Conforme refere Marcio Pochmann, o modelo *toyotista* confere um grande aumento de produtividade diretamente relacionado à terceirização. Ela surge, assim, como elemento de modernização nas estratégias das empresas que ganham em produtividade e eficiência econômica no uso dos recursos produtivos. As empresas se voltam, cada vez mais à maximização dos lucros e a minimização dos custos. [15]

---

[14] MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pg. 2.
[15] POCHMANN, Marcio. A superterceirização dos contratos de trabalho. Campinas. São Paulo: LTr, 2008. Pg 1.

É certo que já nessa época vigorava a lei nº 6.019 de 1974 - Lei do trabalho temporário – que regula modalidade de terceirização. Mas o modelo que começava a ser implantado nos parques fabris brasileiros ultrapassariam os singelos limites do diploma, criando uma nova forma de exploração da mão de obra.

A consagração do modelo *toyotista*, entretanto, só veio a ocorrer em meados da década de 90. Desde então, o mercado brasileiro passou a vivenciar uma aceleração das transferências de atividades produtivas para terceiros. O que aconteceu, todavia, e que será visto nos tópicos posteriores, é que esse processo se deu ao largo da legislação trabalhista e com ela possui inúmeras incompatibilidades.

1.2.1 Evolução normativa

Deixou a desejar o legislador brasileiro, em se tratando de terceirização. Conforme mencionado, não há, no país, legislação suficiente para regular os contornos do instituto. Todavia, a falta de regulação não impediu o crescimento do fenômeno. Ao contrário, o que se observou foi uma onda de terceirizações feitas à margem da legislação trabalhista.

A única possibilidade de subcontratação de mão de obra originalmente prevista na CLT está ligada aos contratos de subempreitada, que aparecem disciplinados no do art. 455[16]. E nem poderia ser diferente, já que a referida legislação foi elaborada na década de 40, quando a terceirização sequer havia despontado no Brasil. Não poderia prever o legislador que, décadas mais tarde a lógica bilateral, para a qual está voltada todo do Direito do Trabalho, seria pervertida em tamanha proporção em nome da ambição capitalista.

Foi entre as décadas de 60 e 70 que surgiram, no ordenamento jurídico brasileiro, os primeiros diplomas que faziam menção ao fenômeno da terceirização. Muito discretos, contudo, tais diplomas se destinaram a regular situações especificas, jamais servindo para regular a terceirização como um todo, servindo, no máximo como parâmetro a ser utilizado por analogia.

[16] Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

Em 1967, o Decreto-lei nº 200/67, que dispõe sobre a organização da administração federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa previu, em seu art. 10, a descentralização das atividades administrativas. A partir daí, tornou-se possível a terceirização, no segmento estatal. Estabelece o §7º do referido artigo:

> Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Posteriormente, Lei nº 5.645/70, trouxe exemplos de atividades estatais que poderiam ser terceirizadas. Cita a Lei, atividades como as de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

A Lei nº 6.019/74, foi, contudo, a primeira a prever a terceirização no setor privado para atividades em geral (anteriormente, só havia menção ao serviço de vigilância bancária), embora não com esse nome, através da figura do trabalhador temporário. A contratação desses trabalhadores se dá por tempo determinado em situações especificadas na própria Lei e pode ser feita por empresas fornecedoras de mão de obra. Cabe ressaltar que a Lei prevê igualdade de remuneração entre os empregados contratados diretamente e aqueles contratados por intermédio da empresa prestadora.

Em 1966 foram promulgados os Decretos-leis n^{os} 1.212/66 e 1.216/66, os quais permitiram que os bancos contratassem serviços de segurança por intermédio de empresas especializadas no ramo. Três anos depois, a possibilidade foi confirmada pelo Decreto-lei nº 1.034/69, que dispunha sobre medidas de segurança para instituições bancárias, caixas econômicas e cooperativas de crédito, vindo a estabelecer, em seu art. 4º, que a contratação poderia ser feita por intermédio de empresas especializadas.

Ainda tratando da contratação de serviços de vigilância bancária e transporte de valores, em 1983, foi editada a Lei nº 7.102/83 que revogou o Decreto-lei nº 1.034/69, mas continuou a prever a contratação desses serviços por terceiros. Foi a primeira vez que se previu a sistemática de terceirização permanente. Posteriormente, no ando de 1994, a Lei nº 8.863/94 alargou o âmbito de atuação das empresas prestadoras de serviço de segurança, passando a prever que qualquer pessoa, física ou jurídica, podia contratar com esse ramo de atividade.

Ainda no ano de 1994, a CLT sofreu uma alteração, através da Lei nº 8.949/94, que, ao acrescentar parágrafo único ao art. 442, acabou por criar uma nova hipótese de

terceirização na prática. O dispositivo em comento dispõe que "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela".

Pode-se mencionar ainda, que, na segunda metade da década de 90, leis reguladoras das atividades de concessionárias de serviços de telefonia e eletricidade (serviços privatizados na mesma década) referiram a possibilidade de contratação com terceiros para a realização de "atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados "[17].

A grande celeuma em torno da previsão supramencionada é que ela permitiria a terceirização de atividades-fim da empresa, possibilidade negada pela Súmula 331 do TST, já vigente à época. O fato é que, mesmo havendo a previsão legal, tem entendido o TST, que a norma não se aplicaria para fins trabalhistas.

Dessa forma, conclui-se que, a terceirização possui autorização legislativa somente em hipóteses bem específicas. É bem verdade que também não há vedação expressa em relação a outros casos, mas por ser uma exceção, que inverte a lógica protetiva do Direito do Trabalho, cabe aqui a indagação acerca da possibilidade de se alargar as hipóteses legalmente aceitas. Tal assunto, contudo, será abordado nos tópicos posteriores.

1.2.2 Evolução jurisprudencial

A despeito da falta de previsão legal, o setor privado da economia entendeu que a terceirização poderia ocorrer livremente, tendo em vista não haver proibição expressa. Com a abertura do mercado brasileiro para a globalização, e o aumento da concorrência, a prática da subcontratação de mão de obra passou a ser amplamente utilizada pelas empresas.

Aos poucos, foi crescendo o número de processos envolvendo o tema no judiciário trabalhista, que se viu diante de uma realidade consolidada, sem, no entanto, ter à disposição instrumentos normativos suficientes para delimitar questões como legalidade, limites e responsabilidade.

Nesse cenário, precisou o judiciário tomar posição. O primeiro entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho envolvendo o fenômeno da terceirização veio em

[17] Redação do art. 94, II da Lei nº 9.472/97

1985 com a edição da Súmula 239 que tratava especificamente das empresas de processamento de dados no universo dos serviços bancários.

Originalmente, o texto do Verbete afirmava que "é bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico", assinalando, desde já, a posição que no ano seguinte seria tomada com a publicação da Súmula 256:

> **Súmula 256 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**
> Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n^{os} 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Segundo assevera Sergio Pinto Martins[18], o que fica claro no Acórdão que deu origem à Súmula (RR3.442/84) é que a ilicitude da subcontratação de mão de obra estaria assentada na constatação de que o homem (e por consequência sua força de trabalho, indissociável do sujeito que a presta) não pode ser o objeto do contrato, apenas as coisas.

Em seu voto, o Relator do Acórdão supracitado, o Ministro Marco Aurélio de Farias Mello, ressalta que a empresa prestadora não aufere os bônus e ônus da atividade empresarial para a qual o serviço é prestado, querendo fazer da contratação de trabalhadores um fim em si mesmo.

Contudo, o texto sumulado não foi bem recebido pela doutrina. Um dos maiores argumentos utilizados pela crítica era o de que a Súmula apresentava um rol taxativo de exceções terceirizantes não contemplando a autorização concedida aos entes da administração pública no Decreto-Lei nº 200/67. Assim, enquanto nos órgãos estatais, os contratos de prestação de serviços eram estimulados, na iniciativa privada a prática era vedada.

Em relação aos órgãos estatais, ainda, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, criou-se outra incompatibilidade. É que o art. 37, II da CRFB[19] previu a necessidade de aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público e o Verbete previa a formação de vínculo empregatício direto com a empresa tomadora.

As divergências interpretativas sobre o alcance do Enunciado em relação aos órgãos públicos motivaram a Procuradoria-Geral do Trabalho a encaminhar um requerimento ao TST

---

[18] MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pg. 114

[19] Art. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

com o fito de rever as disposições da Súmula em relação à administração pública. É que o Ministério Público do Trabalho movia inquéritos civis em face do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal que vinham gerando controvérsias.

Diante do pedido do MPT, das críticas doutrinárias e, principalmente, da pressão social exercida pelo empresariado, o TST acabou revendo seu posicionamento (embora não tenha havido qualquer avanço legislativo no período), o que efetivamente ocorreu em dezembro de 1993, com a edição da Súmula 331.

Antes, porém, de analisar o texto da referida Súmula, cabe ressaltar que, ainda no ano de 1986, o TST, através da Súmula 257, com fundamento na lei nº 7.102/83, considerou válida a contratação por empresa interposta dos serviços de vigilância bancária. Referia o Enunciado que "o vigilante contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário".

Finalmente, em 1993, foi aprovada Súmula 331, cuja redação original era a seguinte:

> **SÚMULA 331- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE – Res. Administrativa nº 23/93.**
> I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Posteriormente, o inciso IV veio a ser alterado por meio da Resolução Administrativa nº 96, e 11.09.2000, que passou a vigorar com a seguinte redação:

> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

O entendimento consubstanciado pelo TST, à época, era o da inconstitucionalidade do § 1º do art. 71[20] da Lei nº 8.666/93 que libera a administração pública da responsabilidade

[20] Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento,

pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada. Porém, em 2010 o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão (ADC 16)[21] atestando a constitucionalidade da referida norma e afastando a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de terceirização, o que motivou o TST a dar nova redação ao inciso IV e inserir os incisos V e VI:

> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
> V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O entendimento jurisprudencial fixado pela Súmula 331, embora não tenha força de lei, veio a preencher uma lacuna legislativa, delimitando os contornos da terceirização no Brasil através do conceito das atividades-meio e atividades-fim, criando, com isso, um critério de aferição de licitude ou ilicitude do empreendimento terceirizante. Trouxe, ainda, uma importante noção de responsabilidade, além de tratar das questões relativas à administração pública, respondendo, assim, à boa parte das críticas à antiga Súmula 256.

1.3 FORMAS LÍCITAS E ILÍCITAS DE TERCEIRIZAÇÃO

Pelo exposto até aqui, pode-se perceber que, além de práticas comparáveis à terceirização, como a das cooperativas e dos contratos de subempreitada, as únicas modalidades de terceirização que tem previsão legal expressa são as de serviço de vigilância (Leis n^{os} 7.102/83 e 8.863/94) e do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), ambas contempladas pela Súmula 331 do TST. Ressalva-se ainda, a contratação de terceiros para a

---

nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

[21] EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.
(STF – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – ADC 16/DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Publicado em 09.09.2011).

realização de atividades das empresas concessionárias dos serviços de telefonia e eletricidade, possibilidade ainda não pacificada doutrinária e jurisprudencialmente.

Embora não seja o objetivo do presente trabalho perquirir acerca da constitucionalidade, ou não, da contratação de serviços por interposta pessoa, é preciso mencionar que a Constituição Brasileira impõe importantes limites ao processo de terceirização de serviços, na visão de Mauricio Godinho Delgado[22]. Tais limites são facilmente visualizados dentro do conjunto normativo e principiológico da CRFB.

Dentre as regras e princípios constitucionais que podem ser mencionados cita-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, elencados no art. 1º, III e IV[23]; os objetivos fundamentais citados no art. 3º, I, III e IV[24] de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos; o direito à relação de emprego, garantido no art. 7º, I[25]; a ordem social, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, conforme estabelece o art. 193[26].

Merece destaque, ainda o teor do art. 170, que estabelece os princípios gerais da atividade econômica:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho** humano e na livre iniciativa, tem por fim **assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios:
> I - soberania nacional;
> II - propriedade privada;
> III - **função social** da propriedade;
> IV - livre concorrência;
> V - defesa do consumidor;
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
> VII - **redução das desigualdades** regionais e sociais;
> VIII - **busca do pleno emprego**;
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

---

[22] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho.12 ed. São Paulo: LTr, 2013. P.446/447

[23] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)

[24] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[25] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (...)

[26] Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (sem grifo no original)

Qualquer prática que venha a mitigar os princípios constitucionais de valorizar o trabalho e o emprego, de diminuir a desigualdade social, e de buscar o bem-estar e justiça sociais deve ser analisada com cautela. Não é preciso muito esforço cognitivo para perceber que a atividade terceirizante se confronta, em alguma medida, com os mencionados princípios.

Nesse sentido, Eduardo Almeida e Valdete Severo defendem que uma das finalidades sociais da empresa seria empregar. E ao terceirizar, ela se omite dessa obrigação, deixando de contribuir para busca do pleno emprego. Ademais, acaba promovendo uma clara desigualdade social entre os trabalhadores diretamente contratados e os terceirizados.[27]

Dessa forma, é preciso ter claro que, embora não haja qualquer vedação expressa à interposição de terceiros na relação de trabalho, essa prática não pode ser deliberadamente considerada como lícita. A permissão para terceirizar, deve ser interpretada uma exceção.

A terceirização desregrada, sem limites, é incompatível com a o ordem constitucional vigente, não cabendo, portanto, o argumento de que o TST estaria ferindo o princípio da legalidade, contemplado no art. 5º, II da CRFB[28], ao considerar ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta. Fora os casos excepcionados, a terceirização, deve ser considerada ilícita, e porque não dizer, inconstitucional.

A despeito disso, com a edição da Súmula 331, o TST acabou por ampliar consideravelmente as hipóteses em que a subcontratação de mão de obra é permitida, embora, como se sabe, súmulas não possam criar direitos inexistentes. Contudo, parte-se do pressuposto de que súmulas nada mais são do que interpretações das leis vigentes. É possível, no trabalho hermenêutico que cabe ao judiciário, sejam utilizados métodos interpretativos (como a analogia e a extensão teleológica, por exemplo) para alargar direitos. O que pode justificar a autorização concedida pelo Enunciado.

Isso posto, por força do entendimento jurisprudencial, além das hipóteses expressamente previstas em lei, é considerada lícita a terceirização dos serviços de conservação e limpeza e dos serviços especializados ligados a atividades-meio da empresa contratante. O primeiro grupo engloba, talvez, o gênero de terceirização mais praticado no

---

[27] ALMEIDA, A. Eduardo ; SEVERO, V. S. . A Legitimidade da Tomadora dos Serviços para Responder à Execução Trabalhista. Direito e Processo do Trabalho: Estudos em Homenagem aos 20 Anos de Docência do Professor Gilberto Sturmer. 01ed.Porto Alegre: Arana Editora, 2013. Pg. 31-60.

[28] Art 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

país. É a clássica situação em que a prática reiterada de determinada atividade, a torna aceita social e juridicamente. Sinala-se, contudo, que a Lei nº 5.645/70 já contemplava esses serviços dentre os possíveis de serem contratados pela administração pública.

O Segundo grupo, traz à tona a questão dos serviços especializados ligados às atividades-meio. Trata-se de um critério inaugurado pelo TST com a edição da Súmula 331, a fim de impor um limite que o Tribunal entendeu, não se deve ultrapassar, para evitar que as empresas pudessem ter toda a sua mão de obra terceirizada.

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento[29], diferentemente da Súmula 256, que adotava um critério taxativo das hipóteses de terceirização consideradas lícitas, com a edição da Súmula 331, o TST, passou a adotar outro critério, o genérico-finalístico. Assim, não mais se enumeram as exceções, concedendo uma autorização genérica para a subcontratação, desde que atendidos certos requisitos.

Não se cuida mais de analisar a natureza da atividade terceirizada, mas sim, a sua finalidade diante do processo produtivo da empresa contratante. As atividades especializadas cuja finalidade é de fornecer apoio ou instrumentalidade para a realização da atividade-fim da empresa contratante são passíveis de serem terceirizadas. Contudo a própria atividade fundamental da empresa deve ser executada por trabalhadores do seu próprio quadro funcional.

Entende-se como atividade-fim de uma empresa, aquela ligada ao seu objeto social. São as atividades nucleares, essenciais para a consecução dos objetivos empresariais. Por senso contrário, as atividades-meio estão compreendidas entre àquelas que, embora necessárias, são secundárias ao objeto da empresa. São as atividades de apoio, ou complementares, na definição de Sergio Pinto Martins[30].

Por se tratar de um conceito subjetivo, o instrumento analítico fornecido pelo TST encontra certa resistência doutrinária. Para alguns doutrinadores, dentre os quais, pode-se citar Jorge Luiz Souto Maior[31], nem sempre é fácil distinguir as atividades-meio das atividades-fim. O autor cita o exemplo dos serviços de limpeza, que são, classicamente, ligados às atividades-meio da empresa. Questiona se pode ser considerado dessa forma, se a empresa contratante for, por exemplo, um hospital.

---

[29] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pg. 627/8

[30] MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pg. 130

[31] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização não pode ser usada para burlar direitos. Revista Conjur. 2004.

Em discurso proferido na abertura da Audiência Pública sobre terceirização, o Ministro João Oreste Dalazen questionou acerca da conveniência do critério eleito para a diferenciação da licitude do procedimento de terceirização[32]. Para o Ministro, o critério da atividade-fim seria demasiado impreciso, não sendo suficiente e consentâneo com a diversidade dos métodos organizacionais das empresas contemporâneas.

Na visão de Flávio Carvalho Monteiro de Andrade[33], mesmo sendo útil, o critério apontado por aquela Corte não é suficiente para dirimir todas as dúvidas em relação aos limites da terceirização. Isso porque, até que a questão chegue ao judiciário, cabem às próprias empresas classificar as atividades em finais ou secundárias. A margem para interpretação é muito grande.

O mesmo autor chama a atenção para o fato de que, embora o texto sumulado exija a especialidade da empresa prestadora dos serviços, na prática, a questão vem sido menosprezada pela jurisprudência que deixou de exigir a especialização para considerar lícita a intermediação de mão de obra. Tal fato contribui para a precarização de direitos.

Explica-se: é que a razão pela qual uma empresa terceiriza, não pode ser apenas a redução de custos, pois isso significa a dupla exploração do trabalhador. O que, de fato, justifica a terceirização de uma determinada atividade é a sua especialização. A preocupação da empresa tomadora ao contratar, deveria ser com a qualidade do serviço, não apenas com o preço.

Finalmente, destaca-se que, para que seja considerada lícita a contratação de trabalhadores por empresa interposta, é necessário que os serviços não sejam prestados com pessoalidade e subordinação direta em relação ao trabalhador e a empresa tomadora. Tal requisito serve para afastar da relação trilateral elementos caracterizadores da relação de emprego tradicional.

Conforme assinalado no tópico 1.1, subordinação e pessoalidade não se compatibilizam com a subcontratação de mão de obra. Dessa forma, em observância ao princípio da primazia da realidade, se observados quaisquer desses elementos na relação entre obreiro e tomadora, a terceirização é ilegal e deve ser considerado o vínculo de emprego direto entre estes dois sujeitos.

---

[32] Disponível em: http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/videos - Acesso em 19.04.2014

[33] ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. (I)licitude da terceirização no Brasil: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. São Paulo: LTr, 2012.Pg 81/3

Em síntese, tem-se então a legalidade da terceirização no setor privado em quatro situações tipo, na classificação de Delgado[34]: contratação de trabalho temporário, nos casos autorizados pela lei específica; serviços de vigilância; serviços de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa contratante. Ressalva-se ainda, que para que se mantenha a licitude da contratação, devem ser afastadas a pessoalidade e a subordinação da relações exemplificadas nas últimas três situações-tipo.

1.4 A TERCEIRIZAÇÃO COMO FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

O desenvolvimento econômico, marcado pela globalização, reestruturação produtiva do capital, liberalização dos mercados exigiu das empresas uma maior flexibilidade para ter competitividade diante da concorrência internacionalizada. Nessa medida, o engessamento provocado pelas normas trabalhistas passa a ser visto como um entrave ao desenvolvimento empresarial.

Diante desse contexto, surgem medidas que visam conciliar as necessidades empresariais impostas pelas mudanças econômicas e o Direito do Trabalho.Trata-se da flexibilização das normas trabalhistas, fenômeno bastante observado nas últimas décadas.

Na visão de José Ribeiro de Campos, a flexibilização do Direito do Trabalho procura "adaptá-lo, à realidade econômica e social do momento, visando principalmente preservar a empresa e, consequentemente, os empregos" [35].

Como um dos principais métodos de gerenciamento e organização da mão de obra, a terceirização é uma das formas mais visíveis da flexibilização do trabalho. Conforme Maria da Graça Druck[36], a terceirização permite concretizar os chamados "contratos flexíveis. Leia-se: contratos por tempo determinado, por tempo parcial, por tarefa (por empreitada), por prestação de serviço, sem cobertura legal e sob responsabilidade de terceiros".

Um dos grandes argumentos de quem defende a prática da terceirização é que transforma custos fixos em variáveis. Ocorre que, os contratos de terceirização são facilmente rompidos ou repactuados em épocas de recessão. Dessa forma, a empresa se ajusta às variações do mercado. Em épocas de grande demanda, conta com um grande contingente de

[34] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho.12 ed. São Paulo: LTr, 2013. Pg.450/52
[35] RIBEIRO, José. A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora do serviço. São Paulo: IOB Thomson, 2006. Pg. 17
[36] DRUCK, Maria da Graça; BORGES, Ângela. Terceirização: balanço de uma década. Caderno CRH, Salvador, n. 37. Pg 112

mão de obra através das empresas fornecedoras. Repassando a responsabilidade trabalhista para terceiros, fica mais fácil reduzir esse contingente quando o mercado se retrai.

Se contratasse diretamente, a empresa teria que arcar com o custo de manter trabalhadores improdutivos, ou demiti-los e recontratá-los, conforme a demanda diminuísse ou aumentasse, esbarrando aí nas normas protetivas dos trabalhadores. A terceirização, dessa forma, permite uma empresa mais flexível, com trabalhadores, igualmente, flexíveis.

A redução de custos percebida pelo capital ao terceirizar, contudo não se dá somente pela possibilidade de ajuste à demanda. O que se percebe, na verdade, é que o grande fator de redução de custos ligados à contratação de mão de obra por empresa interposta é a precarização do trabalho.

Um dos primeiros indicativos da precarização do trabalho no setor terceirizado é o dos baixos salários. Estudos técnicos do DIEESE[37] apontam que, em Dezembro de 2010 a remuneração dos trabalhadores terceirizados era pelo menos 27,1% menor do que a dos trabalhadores contratados diretamente. Esse número, contudo, indica apenas os dados oficiais, se fosse possível levar em conta os informais, com certeza esse número seria bem maior.

Um dado que desbanca o argumento utilizado por alguns de que a terceirização estaria aumentando a oferta de empregos, é que os trabalhadores terceirizados realizam uma jornada semanal, em média, 3 (três) horas mais longa do que os empregados tradicionais. Estima-se que se a jornada fosse igual, seriam criadas cerca de 801.383 (oitocentos e um mil e trezentos e oitenta e três) novas vagas de trabalho. Isso sem contar o número de horas extras realizadas que, segundo apontam os sindicatos, também é alta. [38]

Outro dado que aponta para uma clara precarização do trabalho está ligado à rotatividade de empregados. No setor terceirizado, a média de tempo que um empregado permanece contratado é de 2,6 anos, contra 5,8 anos para os trabalhadores diretos[39]. Esse dado reflete o raciocínio feito anteriormente acerca da variação da demanda. Quando a tomadora reduz o seu contingente de mão de obra subcontratada, esconde a realidade de que, na prática, esses trabalhadores acabam demitidos.

No judiciário trabalhista, a constatação de que a interposição de terceiros na contratação de mão de obra tem gerado verdadeiros atentados contra o direito dos

---

[37] CUT; DIEESE. Terceirização e Desenvolvimento Uma conta que não fecha- Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade dos direitos. Setembro, 2011. Pg.6.
[38] CUT; DIEESE, *loc. cit.*
[39] CUT; DIEESE, *loc. cit.*.

trabalhadores é recorrente. O que se percebe é um acentuado descaso das empresas prestadoras com os direitos trabalhistas. As tomadoras, por sua vez, fecham os olhos diante das atrocidades cometidas em face do direito laboral.

A realidade que se vê em grande parte dos processos envolvendo terceirização, é que as empresas prestadoras de serviços, geralmente, não têm condições de suportar o passivo trabalhista e acabam insolventes. Não é pequeno o número de empresas terceirizadas que simplesmente desaparecem sem pagar as verbas salariais.

Uma das causas apontadas para a "quebradeira" das empresas terceirizadas seria o fato de que ela não tem condição de repassar o custo da atividade para o mercado. Somente a tomadora tem acesso aos mecanismos de mercado podendo repassar seus custos na fixação do preço. Para a prestadora, a única maneira de suportar uma variação na economia é aumentar o valor do contrato, o que acaba gerando sua recisão.

Outra causa comum ganha relevância no setor público, onde as empresas, para vencer processos licitatórios, firmam contratos com preços inexequíveis. São empresas com vida curta, fadadas à insolvência e criadas exclusivamente com o objetivo de dar o calote nos empregados e nas contratantes.

Para os trabalhadores, o resultado é devastador, pois se veem repentinamente desempregados, sem receber qualquer direito. Alguns, após uma longa demanda judicial, conseguem reaver parte das verbas devidas junto à empresa tomadora. Nem todos, contudo, tem a mesma sorte. Se multiplicam o número de processos em que a tomadora, pertencente a administração pública, tem sido absolvida sob o falso argumento de que teria fiscalizado a atividade da prestadora.

Outra constatação importante é de que a terceirização, muitas vezes, abre as portas para a informalidade. Não há como não perceber o que acontece, por exemplo, no setor de confecções. Notícias sobre a descoberta de trabalho análogo à escravidão nesse setor são veiculadas dia após dia. Grandes e pequenas grifes contratam com terceiros a confecção de suas roupas (numa clara violação à proibição de terceirizar atividades-fim) sem a mínima preocupação de como essa atividade será realizada.

O que se vê, são operários (muitos deles estrangeiros) trabalhando em oficinas irregulares, em condições insalubres, com jornadas exorbitantes, e sem nenhum direito trabalhista garantido. Além disso, muitas costureiras são contratadas a domicílio, dificultando,

assim, a atividade fiscalizatória. Sabe-se, porém, que muitas estão submetidas à longas jornadas de trabalho e baixos salários.

Números que também assustam são os relacionados aos acidentes de trabalho. Informações do Ministério do Trabalho e emprego denunciam que, de cada dez acidentes de trabalho ocorrido no Brasil, oito acontecem junto às terceirizadas[40]. Ainda, segundo dados do DIEESE, no ano de 2008, para cada 100 mil trabalhadores do setor elétrico, houve 14,8 acidentes fatais entre os empregados próprios. Já entre os terceirizados, esse número chega a 47,5, taxa 3,21 vezes superior[41].

Esse cenário revela a total negligência do setor terceirizado com a segurança do trabalho além de evidenciar a falta de treinamento de seus funcionários que, em tese, deveriam prestar trabalhos especializados. O problema é que empresas prestadoras nem sempre tem condições tecnológicas e econômicas para gerenciar os riscos do processo de trabalho. Riscos estes, que são transferidos da empresa tomadora no processo de subcontratação.

Um raciocínio interessante no que diz respeito à flexibilização de normas trabalhistas é que, conforme destaca Sérgio Pinto Martins[42], a relativização de certas regras só pode ser realizada com a participação sindical. O autor cita vários exemplos de regras constitucionais que autorizam a flexibilização, todas elas, exigem a participação do sindicato. Citam-se os incisos VI, XIII e XIV do art. 7ºda CRFB/88[43].

Ocorre que a prática da terceirização retira a força dos sindicatos na medida em que divide os trabalhadores e quebra o vínculo de solidariedade existente no próprio conceito de categoria profissional. Maurício Godinho Delgado[44] assevera que a atuação sindical é perversamente desorganizada pela terceirização, sendo muito difícil a atuação eficaz e a representação coletiva dos trabalhadores terceirizados.

Com sindicatos enfraquecidos, as categorias perdem poder negocial e, por consequência, veem seus direitos sendo assolados em cada acordo ou convenção coletiva. O

---

[40] CUT; DIEESE. Terceirização e Desenvolvimento Uma conta que não fecha- Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade dos direitos. Setembro, 2011.Pg 14.
[41] DIEESE. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. 2010. Pg. 14
[42] MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pg. 28
[43] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...).
[44] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho.12 ed. São Paulo: LTr, 2013. Pg. 480.

estudo do DIEESE sobre as consequências da terceirização apresenta, como exemplo, um quadro comparativo dos direitos previstos nos Acordos e Convenções Coletivas de empregados diretos e terceirizados na Petrobrás. Os dados mostram que, embora a formação acadêmica e o nível de exigência para os cargos sejam os mesmos, o salário e o auxílio alimentação pagos aos empregados terceirizados são menores do que a metade dos pagos aos contratados diretos. Além disso, os empregados diretos gozam de benefícios que não são estendidos aos terceirizados, tais como PLR, auxílio educação e horas extras pagas com percentual diferenciado[45].

Visualiza-se, assim, os expressivos e, porque não referir, opressivos efeitos que o fenômeno terceirizante causa no mundo do trabalho. O achatamento salarial do empregado terceirizado, o aumento da jornada e consequente diminuição dos postos de trabalho, a alta rotatividade desses empregados gerando o desemprego periódico, a deteriorização nas condições de higiene e segurança do trabalho, a pulverização da atividade sindical e consequente perda de direitos, são apenas alguns exemplos das consequências danosas não só aos trabalhadores terceirizados, mas também à toda classe operária.

Marcio Pochmann, chega a referir que os efeitos da terceirização equivalem a uma verdadeira reforma trabalhista e sindical, tamanho é o impacto dessa prática na sociedade atual. O autor chama de "emprego de tipo asiático" a forma de trabalho imposta por essa modalidade, numa clara comparação às péssimas condições de trabalho enfrentadas naquele lado do planeta. [46]

A partir desse panorama, se faz imperioso um posicionamento crítico dos operadores do direito e da justiça do trabalho a fim de contribuir para o debate em torno do tema. Não se pode perder de vista que a terceirização é um fenômeno que vai muito além da organização da produção. Os efeitos sociais causados por essa prática não podem ser menosprezados.

Enquanto não haja regulação pública, clara e suficiente é preciso fazer uso das ferramentas jurídicas disponíveis a fim de tentar conter o avanço da terceirização e da dupla exploração da força de trabalho do homem. Afinal, a busca por uma sociedade mais livre, justa e solidária é também dever do Poder Judiciário em sua função jurisdicional.

---

[45] CUT; DIEESE. Terceirização e Desenvolvimento Uma conta que não fecha- Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade dos direitos. Setembro, 2011.Pg. 18.

[46] POCHMANN, Marcio. A superterceirização dos contratos de trabalho. Campinas. São Paulo: LTr, 2008. Pg. 28

O que não se pode, é permitir que o capital, em nome de uma desmesurada busca pelo lucro continue a achatar os direitos trabalhistas da forma como vem fazendo por meio do processo terceirizante. Como bem aduziu o Min. Dalazen em seu discurso: "nenhuma ordenação do processo produtivo pode menoscabar a dignidade da pessoa humana. Nenhum método administrativo pode provocar diminuição das garantias sociais"[47].

[47] Disponível em: http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/videos - Acesso em 19.04.2014

2. A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS

Conforme visto no capítulo anterior, por falta de instituto normativo legal suficiente e capaz de delimitar os contornos da terceirização, coube ao Tribunal Superior do Trabalho, definir as questões relativas aos seus limites, legalidade ou ilegalidade, bem como a responsabilidade dos envolvidos. Nesse sentido, a Súmula 331 do TST definiu a responsabilidade da tomadora de serviço nos seguintes termos:

> **SÚMULA 331- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE – Res. Administrativa nº 23/93.**
> (...) IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Novamente, destaca-se que Súmulas nada mais são do que o entendimento reiterado dos tribunais sobre determinada matéria, ou seja, não devem criar direitos, apenas interpretar o direito existente. Assim, a responsabilidade da tomadora deve ser analisada de acordo com o direito vigente.

Embora haja norma trabalhista passível de ser utilizada por analogia para delinear a responsabilidade da empresa que terceiriza - tais como a Lei do trabalho temporário que prevê a responsabilidade solidária da tomadora em caso de falência da prestadora, ou a própria CLT que, ao tratar dos contratos de subempreitada, garantiu aos empregados o direito de reclamação tanto em face do subempreiteiro quanto do empreiteiro principal- a jurisprudência majoritária, bem como a doutrina costumam se socorrer das disposições contidas no Código Civil, quando o tema é responsabilidade.

A utilização de normas do Direito Civil como fonte subsidiária no direito do trabalho é autorizada pela CLT, que no parágrafo único do seu art. 8º dispõe que "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste". O que pode se perceber é que, mesmo no Direito Civil, onde se pressupõe a igualdade entre as partes de uma relação, é possível tratar da responsabilidade da tomadora de forma plenamente compatível com os princípios maiores do direito trabalhista.

Dessa forma, o presente capítulo se ocupará das questões relativas à responsabilidade da tomadora pelos créditos trabalhistas inadimplidos. Na primeira parte, serão abordados aspectos gerais da responsabilidade civil. Logo após, será feita uma análise da responsabilidade da tomadora nos moldes do Código Civil de 2002, já que a Súmula em

comento foi elaborada antes de sua edição, para tanto, serão abordados institutos como os da responsabilidade subjetiva, abuso de direito, responsabilidade objetiva e responsabilidade por fato de terceiro, bem como responsabilidade solidária e subsidiária. Finalmente, será possível uma análise crítica em torno da questão.

2.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade tem origem no latim: *responsum* que por sua vez, deriva do verbo *respondere*, responder à alguma coisa. Quer dizer é preciso responsabilizar os agentes pelos seus atos, quando causem danos a terceiros. Conforme aduz Rui Stoco[48] em seu Tratado de responsabilidade civil, "a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar o outro".

No sistema brasileiro, a responsabilidade civil decorre da violação de um contrato, ou prática de ato ilícito. No primeiro caso, chamado de responsabilidade contratual, a responsabilidade nasce de um vínculo obrigacional entre as partes. A inexecução dessas obrigações que cause prejuízo à outra parte, gera o dever de indenizar.

No segundo caso, chamado de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, a obrigação decorre, conforme mencionado, da prática de um ato ilícito. De toda forma, é preciso que desse ato, resulte um mal, um dano a outrem. Conforme Caio Mário[49]: "o ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal". Assim, a responsabilidade surge como o dever de reparar o prejuízo causado a outrem pela prática de um ato danoso.

Tem a responsabilidade civil o objetivo de reestabelecer o equilíbrio violado, ou seja, compensar o dano causado. Sempre que sofrer um dano, a vítima pode pedir sua reparação, traduzida na recomposição do *status quo ante*, ou em uma indenização em dinheiro. Trata-se, portanto, de uma tentativa de compensar o injusto sofrido.

A noção de responsabilidade, enquanto instituição basilar do Direito Civil, reflete em outros ramos do Direito. Assim é no Direito do Trabalho, onde segundo José Affonso Neto[50], num plano ideal, o respeito à dignidade da pessoa humana deveria preferir à indenização do

[48] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 118
[49] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1892. Pg. 566
[50] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008. Pg. 80.

dano. Contudo, não sendo possível prevenir o dano, a indenização deverá ser a mais ampla possível "seja para recompor os prejuízos patrimoniais ou compensar os extrapatrimoniais, seja como medida didática para inibir o agente acerca da reincidência do fato".

Assim, quando lesados na relação de trabalho, os empregados podem buscar a reparação do dano junto ao causador (empregador). No caso da relação trilateral imposta pela terceirização, não seria diferente. A responsabilidade da tomadora pelos danos causados aos empregados por ela subcontratados será a mesma de toda pessoa (física ou jurídica) que pratica atos que violem direitos ou que causam prejuízos a outrem.

2.2 A RESPONSABILIDADE DA TOMADORA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A responsabilidade civil atribuída tomadora de serviços é fruto de uma construção jurisprudencial. Tal construção, levou à edição da Súmula 256 do TST e, posteriormente, à Sumula 331, ambas basearam-se nas disposições do Código Civil de 1916. A Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil), igualmente, permite que se atribua responsabilidade à tomadora pelos créditos trabalhistas inadimplidos. Trouxe, no entanto, algumas inovações que permitiram uma inversão de paradigma, do individualismo liberal, para o solidarismo social.

A partir da vigência do Novo Código Civil, portanto, é possível fazer uma nova leitura acerca da responsabilidade da empresa que contrata terceiros para a execução de suas atividades. Assunto que será abordado nos próximos tópicos.

2.2.1 Responsabilidade subjetiva

Segundo Orlando Gomes[51], duas são as teorias acerca da responsabilidade civil: responsabilidade subjetiva e objetiva. Conforme restará demonstrado, seja qual for a teoria que se adote, fica mais do que evidente a responsabilidade do tomador.

A primeira teoria (subjetiva) tinha previsão no código de 1916 e está expressa no ordenamento atual, por meio dos artigos 186 e 187, em conjunto com o caput do art. 927 do Código Civil. O artigo 187 será analisado em tópico específico, por ora, transcreve-se o teor dos outros dois dispositivos:

[51] GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. Pg. 414/419.

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A responsabilidade, consoante os dispositivos supra, está assentada na ideia de culpa em sentido lato (que abrange o dolo e a culpa em sentido estrito, qual seja, a conduta revestida de imprudência negligência ou imperícia). A obrigação de indenizar surge, assim, em virtude de uma ação ou omissão culposa e lesiva a outra pessoa. A culpa *lato sensu* é, nesse caso, o fundamento da responsabilidade.

A culpabilidade está relacionada com o querer do agente e o ato praticado. Diz-se doloso o ato praticado quando seu agente sabia e queria os resultados. Culposo, todavia é o ato praticado quando seu agente não queria o resultado, mas não age com a cautela necessária para evitá-lo.

Segundo Rui Stoco[52], a culpa *stricto sensu* se revela em um comportamento equivocado da pessoa, não há intenção de lesar ou violar direito, trata-se, todavia, de um erro inescusável e evitável, podendo ser exigido comportamento diverso. Em se tratando de erro justificável pelas circunstâncias, não se pode falar em culpa em sentido estrito.

Além da culpa, podem-se citar outros dois elementos da responsabilidade civil subjetiva: o dano e o nexo de causalidade. Quer dizer que para que haja o direito à reparação, é preciso a verificação de três pressupostos: um dano de caráter injusto; um ato ilegal praticado por terceiro a quem se possa atribuir culpa em sentido lato; e que haja nexo causal entre o ato e dano.

No caso da tomadora de serviços, ainda que o dano tenha sido causado (de forma direta) pela prestadora, é possível a responsabilização daquela na medida em que concorre para a realização do dano. Na verdade, em casos como este, a ideia de culpa é elastecida para abranger a responsabilidade por ato de terceiro. Esse tema, contudo, será abordado em tópico específico. Por ora, basta a referência de que essa possibilidade é planamente aceita no caso da empresa que delega a terceiros a execução de parte de suas tarefas.

De toda sorte, para que se possa atribuir a responsabilidade do tomador dos serviços pelo pagamento de direitos trabalhistas não pagos pelo empregador, é preciso a comprovação da culpa daquele, bem como do dano ao empregado e do nexo de causalidade. Nenhum desses elementos, contudo, é de difícil constatação nos casos de terceirização.

---

[52] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 132

O dano é evidente quando há direitos trabalhistas violados. O nexo causal também pode ser verificado empiricamente quando se constata que a empresa tomadora poderia ter evitado o dano se contratasse diretamente a mão de obra necessária ao seu empreendimento. Mesmo considerando inexigível que ela o faça, novamente, o dano seria evitado se ela se certificasse acerca da idoneidade da empresa contratada bem como exigisse a observância das normas trabalhistas durante a execução do contrato, ou seja, sem a omissão da empresa contratante, não seria possível a ocorrência do dano.

Quanto à culpa, a doutrina e bem assim, a jurisprudência majoritária têm sustentado que o fundamento da responsabilidade atribuída à tomadora estaria na culpa *in eligendo* e na culpa *in vigilando*. Ambas modalidades de culpa serão abordadas no tópico posterior.

2.2.1.1 Culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*

A culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* assim como, por exemplo, a culpa *in custodiendo* e a culpa *in instruendo* são modalidades de culpa utilizadas para justificar a responsabilidade por ato de terceiro. São hipóteses em que, embora o ato ilícito seja cometido por um terceiro, a responsabilidade se estende em face do descumprimento de um dever de escolha, de vigilância, de custódia ou de instrução.

No caso dos contratos de terceirização, tanto a doutrina como a jurisprudência majoritária assentaram a responsabilidade da tomadora de serviços na ideia de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. Citam-se, exemplificativamente, as decisões proferidas pelo TST no Agravo de Instrumento nº 13240-59.2006.5.05.0009[53] e pelo TRT da 4ª Região no Recurso Ordinário nº 0001083-23.2011.5.04.0101[54]. Em ambos, os julgadores utilizam como

[53] AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Nos termos do item IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, **em virtude da configuração das culpas *in eligendo* e *in vigilando* da empresa tomadora dos serviços**, tendo em vista a obrigação de a contratante fiscalizar a execução do contrato. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO E RECURSO DE REVISTA AIRR - 13240-59.2006.5.05.0009. Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: 13/06/2008.). (sem grifo no original).

[54] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. O inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador implica a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços. Adoção do entendimento firmado na Súmula 331, IV e VI, do TST, o qual **está fundamentado na responsabilidade decorrente de culpa in eligendo e in vigilando**, a teor do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Recurso da segunda reclamada desprovido no aspecto.
(TRT4 – RECURSO ORDINÁRIO- RO 0001083-23.2011.5.04.0101. Relator Desembargador Wilson Carvalho Dias. 10ª Turma. Data da Publicação: 27.03.2014). (sem grifo no original)

fundamento da responsabilidade atribuída, a verificação, *in casu*, das culpas *in eligendo* e *in vigilando*.

A culpa *in eligendo* se refere à (má) escolha da empresa contratante na hora de eleger a empresa que lhe prestará serviço. A empresa que pretende terceirizar deve fazer uma análise criteriosa acerca da idoneidade econômico-financeira da empresa que pretende contratar. Se contrata prestadora que não possui capacidade de arcar com os direitos trabalhistas, acaba respondendo pela incorreta eleição.

A culpa *in vigilando* está ligada a obrigação de fiscalização, de vigilância da empresa contratante sobre a empresa contratada. Ou seja, a culpa *in vigilando* se caracteriza pela negligência da tomadora na fiscalização dos serviços e obrigações da tomadora. Após a contratação, faz-se imperiosa a verificação periódica para se assegurar que a empresa contratada está cumprindo com as obrigações trabalhistas.

Observe-se que, em havendo lesão aos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados, a culpa é presumida. De fato, não há como negar que, se a tomadora tivesse agido com zelo na atividade fiscalizatória, as violações aos direitos dos empregados não passariam despercebidas. Da mesma forma, a escolha de uma empresa idônea, diminuiria o risco do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora.

Não obstante os tribunais e bem assim boa parte da doutrina fundamentem a responsabilidade da tomadora nas culpas *in eligendo* e *in vigilando,* o entendimento defendido no presente trabalho é o de que a responsabilidade civil da tomadora independe da comprovação de culpa. Ou seja, trata-se de responsabilidade objetiva, conforme restará demonstrado em tópico posterior.

Por ora, cabem referir as observações feitas por Ari Pedro Lorenzetti[55] no sentido de que, inexiste regra jurídica que obrigue a empresa contratante a escolher somente empresas que preencham determinadas condições para contratar e tampouco a fiscalizar o cumprimento das regras trabalhistas pela prestadora no curso do contrato. Questiona também o autor, se poderia, a empresa tomadora, se eximir da responsabilidade, caso comprovasse que não houve culpa da sua parte.

Assim, a culpa não é (ou não deveria ser) a forma mais adequada de se atribuir responsabilidade à tomadora. Todavia, em se tratando da administração pública, o conceito

[55] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003. Pg.285.

passa a ser de fundamental importância, tendo em vista a recente alteração da Súmula 331, ocorrida em atendimento ao julgado do STF, conforme referido no item 1.2.2.

É que no caso de entes públicos, por força da previsão legal contida no § 1º do art. 71 da Lei. 8.666/93, não se pode atribuir a responsabilidade objetiva da administração pelo mero inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Assim, para que seja possível a responsabilização da administração pública, faz-se necessária a comprovação de que a mesma agiu com culpa *in vigilando* na execução dos contratos.

Nesse ponto, interessante observar que nos contratos administrativos, o poder público tem, não só a prerrogativa fiscalizatória, como o dever de fiscalizar. Dever esse, expressamente previsto pela Lei de Licitações no art. 67, que assim dispõe: "a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado (...)".

Assim, conforme Mauricio Godinho Delgado[56], mesmo que não se entenda cabível a incidência da responsabilidade objetiva do Estado, "é irrefutável a incidência da responsabilidade subjetiva dos entes estatais que realizam terceirização de serviços, se verificada sua inadimplência quanto à obrigação fiscalizatória". Ou seja, comprovado que o ente público agiu com culpa *in vigilando*, responderá este pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresta contratada.

2.2.2 Abuso de direito

Embora a figura do abuso de direito pudesse ser de alguma forma inferível (numa leitura a *contrario sensu* do art.160[57]) no código de 1916, trata-se de uma inovação legislativa do Código de 2002. Parafraseando Rui Stoco[58]: "a adoção do abuso de direito (...), equiparado que foi ao ato ilícito, constitui um ato de coragem e o resgate de uma omissão antiga".

O instituto em comento ganhou previsão legal, no Código Civil atual, através de seu art. 187 que assim dispõe: "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos por seu fim econômico ou social, pela boa fé, ou pelos costumes".

---

[56] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho.12 ed. São Paulo: LTr, 2013. Pg. 470.

[57] Art. 160. Não constituem atos ilícitos: I. Os praticados em legítima defesa ou no **exercício regular** de um direito reconhecido. (...) (sem grifo no original)

[58] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 124.

O exercício de direitos é assegurado pela ordem jurídica, no entanto, seu titular, ao praticá-lo não pode causar a um terceiro um mal desnecessário. Observe-se que, nesse caso, basta a existência do abuso, não precisando perquirir acerca da culpa, motivo pelo qual alguns doutrinadores costumam chamar o abuso de direito de ilícito objetivo, embora a inexigência de culpa não seja consenso na doutrina.

Ainda assim, o que costuma se defender é que, no caso do abuso de direito, a conduta do agente, bem como sua intenção é irrelevante, pois, podendo exercer seu direito de várias maneiras, acabou por fazê-lo de forma a prejudicar a vítima. Nesse sentido, destaca-se o Enunciado 37 do Conselho da Justiça Federal: "a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

Conforme Alvino Lima, a teoria do abuso de direito alarga o conceito de culpa. O autor usa o termo "culpa no exercício de um direito"[59]. Segundo o autor, nesse caso, a culpa não reside "num erro de conduta imputável moralmente ao agente, mas no exercício de um direito causador de um dano socialmente mais apreciável"[60], ou seja, o direito exercido pelo agente é menos relevante socialmente se comparado ao dano causado.

Trata-se, em último caso, de um critério de proporcionalidade. Quando dois direitos se chocam, sendo impossível harmonizá-los, um deverá ceder, frente ao outro. Para tanto, compara-se a relevância dos dois direitos no caso concreto, sem perder de vista a dignidade da pessoa humana enquanto núcleo de valores constitucionais.

Assim é em relação à tomadora dos serviços. O direito à livre iniciativa na atividade empreendedora deve ser exercido até o limite dos direitos dos trabalhadores. Sobre esse assunto Eduardo Almeida e Valdete Severo[61] referem que a importância dessa regra reside no fato de inaugurar uma visão diferenciada sobre a responsabilidade, vindo ao encontro dos princípios consagrados pela Constituição Federal que instituem a justiça social, mesmo no que se refere à ordem econômica e social[62].

---

[59] LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. Pg. 80

[60] *Ibidem*. Pg. 83

[61] ALMEIDA, A. Eduardo ; SEVERO, V. S. . A Legitimidade da Tomadora dos Serviços para Responder à Execução Trabalhista. Direito e Processo do Trabalho: Estudos em Homenagem aos 20 Anos de Docência do Professor Gilberto Sturmer. 01ed.Porto Alegre: Arana Editora, 2013. Pg 4/5

[62] "Essa regra é de fundamental importância porque inaugura uma visão diferenciada acerca da responsabilidade. O ato é reconhecido como ilícito porque seu titular o exerce *excedendo* limites que se impõem pelo *fim econômico ou social*. Trata-se de dispositivo que vem ao encontro do projeto constitucional instituído em 1988 no Brasil, segundo o qual mesmo a ordem econômica deve promover justiça social, tendo dentre seus objetivos a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades. (...)"

Continuando, os autores afirmam que, pela dicção expressa do art. 170 da CRFB é possível concluir que uma das finalidades sociais da empresa seria empregar. E empregar é contratar diretamente, não sublocar a mão de obra[63]. Quando terceiriza, a empresa deixa de cumprir com essa obrigação. Ao fazer isso, além de não contribuir para a busca do pleno emprego, acaba promovendo uma clara desigualdade entre os trabalhadores diretamente contratados e os terceirizados, novamente, rompendo com a função social de promover a igualdade. Ou seja, excede os limites impostos pelo fim social do empreendimento. [64]

Impende registrar, nesse sentido, que a função social do contrato está expressamente consagrada no código civil, por meio de seu art. 421[65]. Ou seja, a liberdade de contratar encontra limites na própria função social do contrato, quer dizer os interesses da coletividade prevalecem sobre os termos do contrato firmado. Essa é a opinião de Ari Pedro Lorenzetti[66], que afirma ainda que "em qualquer contrato, não basta que se atenda aos fins egoísticos das partes, mas é preciso que sejam respeitados os valores sociais que regem a vida comunitária". A proteção ao trabalho é, nesse sentido, um valor que precisa ser preservado.

A frustração no pagamento das verbas trabalhistas e bem assim todas as mazelas impostas aos trabalhadores pela prática terceirizante são inegáveis evidências do abuso de direito. Qualquer direito que se pretenda exercer, deve estar condicionado ao absoluto respeito ao direito alheio e utilizando-se dos meios mais aptos a não causar danos, sob pena de configuração de ilícito civil, e da responsabilização que isso acarreta.

O reconhecimento de que a tomadora, ao terceirizar age com abuso de direito, embora não seja frequente, tem despontado em algumas decisões, a exemplo da decisão proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região no processo 0060000-02.2006.5.04.0201 que teve como relator o Desembargador Marçal Henri dos Santos

---

[63] "Parece mesmo tranquilo afirmar que o fim social da empresa, compatível com a consolidação de justiça social no âmbito de um Estado capitalista, inclusive pela dicção expressa do art. 170 da Constituição, é empregar. E empregar ou *reconhecer como empregado* é contratar diretamente, sem a interposição de terceiros nessa relação. O artigo 170 reforça, portanto, o direito fundamental consagrado no inciso I do art. 7º da Constituição, que antes mencionamos."

[64] "Ao terceirizar a empresa se omite dessa obrigação e, com isso, deixa de contribuir para a busca do pleno emprego. Além disso, promove a desigualdade, que necessariamente se instala entre os empregados por ela diretamente contratados, e aqueles "terceirizados". Descumpre, portanto, também a finalidade de redução das desigualdades sociais. Em resumo, age excedendo manifestamente sua finalidade econômica e social."

[65] Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

[66] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003. Pg. 289

Figueiredo[67]. Conforme fundamentado na decisão, "impõe-se reconhecer o alcance da função social do contrato" para permitir uma interpretação legal voltada à sociedade.

Sob essa ótica, igualmente resta comprovada a responsabilidade da tomadora de serviços pelo inadimplemento dos créditos trabalhistas. Não pode a empresa que terceiriza se eximir da responsabilidade imposta ao argumento de que estaria exercendo um suposto direito seu- o de terceirizar. É preciso não perder de vista que a terceirização esbarra nos princípios protetivos dos direitos dos trabalhadores.

2.2.3 Responsabilidade objetiva

O fundamento básico da responsabilidade civil sempre esteve assentado na ideia de culpa. A possibilidade de se atribuir responsabilidade a alguém sem que seja necessária a comprovação da culpa surge porque, em muitos casos, a responsabilidade subjetiva era inadequada para permitir a reparação do dano. As oportunidades e causas de dano aumentavam e revelavam uma insuficiência da responsabilidade subjetiva para cobrir todos os casos de reparação.

É bem verdade que o Código de 1916 (e a legislação de uma forma geral) previam algumas exceções à responsabilidade subjetiva, mas o instituto só ganha o devido

---

[67] EMENTA: (...) REPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A responsabilidade subsidiária imposta à recorrente tem por fundamento o risco empresarial objetivo pela terceirização, **bem como o abuso de direito que adviria da circunstância de alguém contratar obra ou serviço, em função do que são firmados vínculos laborais, não se responsabilizando, em qualquer nível, pelos vínculos trabalhistas pactuados**. A garantia subsidiária dos direitos trabalhistas pelo tomador do serviço se impõe, não apenas em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, como também pela **vedação jurídica ao abuso de direito**. Os dois princípios se harmonizam com a prevalência hierárquica dos direitos laborais na ordem jurídica do país. Provimento negado.
(...)Como decorrência da **função social do contrato**, o art.421 do novo Código Civil, resta explícito que não se pode admitir a lesão a terceiros. No caso, o reclamante é terceiro na relação contratual entre a sua empregadora e as tomadoras de serviço.
Vendo-se este novo contrato como instrumento de socialidade do direito, de modo a ser exercido e executado dentro de parâmetros legais e sociais, que devem evitar a lesão a direito de terceiro e mesmo ao interesse social(conforme princípios e regras dispostas na Constituição Federal) é que se transporta esta realidade para o Direito do Trabalho com a finalidade de aplicar o princípio da tutela conferida ao trabalhador e estabelecer-se a base legal para a responsabilização de quem explora a mão-de-obra através de contratos de terceirização. A terceirização, na hipótese, é aquela em sentido amplo, que sob o mesmo título e justificativa abarca a locação de mão-de-obra.
Na ausência de regramento específico a regular a prática sistemática da terceirização e para não ficarmos somente na aplicação da jurisprudência que trata da matéria, impõe-se reconhecer o alcance da função social do contrato, partindo da sua inserção no mundo jurídico como regra de caráter geral que permite, por conseqüência, uma interpretação voltada à socialidade. (sem grifo no original)
(TRT4 – RECURSO ORDINÁRIO – RO 0060000-02.2006.5.04.0201. Relator Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo. 6ª Turma. Publicação em 19.09.2007).

reconhecimento a partir do Código Civil atual que, embora ainda tenha na culpa a principal fonte de responsabilidade, passa admitir a responsabilidade com base na culpa presumida ou no risco da atividade – a chamada responsabilidade objetiva.

Neste tópico, interessa, por ora, a teoria do risco (a culpa presumida será analisada diante da responsabilidade por ato de terceiro) que está expressa em nosso ordenamento no parágrafo único do art. 927, que assim dispõe: "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza risco para os direitos de outrem".

A adoção da teoria do risco pelo Código Civil é, sem dúvida, um avanço, na medida em que insere uma regra geral de responsabilização independente de culpa e vem ao encontro do que a doutrina e parte da jurisprudência já defendiam, mesmo antes da elaboração do Código de 2002. Tal avanço encontra guarida constitucional, porque consagra os princípios da solidariedade e justiça social, em face do individualismo que permeava o Código revogado.

Os princípios de solidariedade e justiça social são auferíveis na teoria do risco a partir do momento em que percebemos se tratar de uma medida de equidade, que transfere os prejuízos àqueles que têm mais condições de arcar com eles. Assim é feito com os produtores em relação aos consumidores, com os empreendedores de atividades perigosas em face dos prejudicados, com empregadores em relação aos empregados.

Tais sujeitos suportam o risco de suas atividades não apenas porque têm mais condições financeiras de fazê-lo, afinal essa não pode ser uma presunção absoluta. Na verdade, o que o ocorre, é que somente o empreendedor, de um modo geral, tem a capacidade de repassar os riscos da atividade para o preço de seus produtos ou serviços, de modo que, ao fim, será a própria sociedade que arcará com o risco.

Segundo Rui Stoco[68], o precursor da teoria da responsabilidade objetiva no Brasil foi Alvino Lima, que, em 1938 já defendia a possibilidade de reparação sem culpa, fundada na teoria do risco. Para este último, os interesses sociais devem ser colocados acima dos interesses de ordem individual, é somente se baseando nos interesses coletivos que se poderá verificar a necessidade de reparação[69].

A teoria do risco pode ser desmembrada em outras, como a do risco criado, a do risco profissional, do risco anormal e, a parte que nos interessa, do risco-proveito. Esta teoria,

[68] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 151
[69] LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. Pg. 90.

baseada na máxima *ubi emolumentum, ibi onus*, tem como pressuposto a ideia de que a responsabilidade civil deve recair sobre quem aufere os lucros.

Nesse sentido, defendeu Alvino Lima[70] que há uma necessidade de proteger a vítima que sofreu o dano sem para ele concorrer. Aqueles que, em busca de proveitos individuais, criam riscos para terceiros, devem suportar os encargos. "Não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia"[71].

Dessa forma, pouco importa se a conduta do agente foi dolosa ou culposa, eis que responsabilidade surge exclusivamente em função da atividade exercida pelo autor do dano e dos riscos a ela inerentes. Nada mais justo, pois quem aufere os benefícios da atividade e cria o risco deve, inversamente, suportar os dissabores decorrentes dessa mesma atividade.

A responsabilidade com fundamento no risco aponta, então, para uma relativização do clássico modelo de responsabilidade com base na culpa. Na verdade, não se trata de uma superação do modelo anteriormente consagrado (responsabilidade subjetiva), até porque, ele continua sendo a base da responsabilidade civil, se percebe, sim, que ambas as teorias convivem harmonicamente no sistema atual.

Registra-se, por oportuno, que a teoria do risco se coaduna perfeitamente com os princípios que orientam o direito do trabalho. Tanto assim, que a própria CLT adota a referida teoria em seu art. 2º, o qual dispõe que "considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

Importa para o presente trabalho que não mais seja necessária a prova de que a empresa terceirizante tenha agido com culpa para poder responsabilizá-la. O que se defende é que a obrigação de reparar surge para a tomadora, do fato inescusável de que ela se beneficiou do trabalho prestado, ainda que quem tenha efetivamente contratado o trabalhador tenha sido a prestadora.

---

[70] LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. Pg. 93

[71] Partindo da necessidade da segurança da vítima, que sofreu o dano, sem para êle concorrer, os seus defensores sustentam que "les faiseurs d'actes", nas múltiplas atividades, são os criadores de riscos, na busca de proveitos individuais. Si destas atividades colhem os seus autores todos os proveitos ou pelo menos agem apara conseguí-los, é justo e racional que suportem os encargos que carreguem com os ônus que respondam pelos riscos disseminados – U*bi emolumentum, ibi onus.*- Não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia. (*sic*)

Parece mesmo forçoso concluir que todo o risco da parcela de atividade transferida por meio da terceirização seja assumido pela empresa contratada que, sequer tem condições de repassar tal risco ao mercado, na medida em que a única "mercadoria" de que dispõe é força de trabalho de seus empregados. Ademais, resta evidente que a empresa contratante aufere os bônus da mesma atividade econômica, mais do que isso, se beneficia do trabalho prestado pelo obreiro.

A opção do empresário de terceirizar parte de suas atividades, porque considera mais vantajoso fazê-lo, não o desincumbe dos riscos da terceirização que, em última análise, são os mesmos de quem contrata diretamente a sua mão de obra. Com a diferença de que, se contratasse diretamente, provavelmente, teria mais cuidado com os direitos trabalhistas.

Dessa forma, cristalina é a responsabilidade objetiva da tomadora de serviços. Ainda que parte da doutrina e da jurisprudência insista em fundamentar a responsabilidade nas ideias de culpa i*n eligendo* e culpa *in vigilando*, a verdade é que pouco importa se agiram ou não com culpa, pois a responsabilidade civil decorre da simples constatação de que responde pelos danos, quem aufere os lucros.

Nesse sentido, esclarece Lorenzetti[72] que o simples fato de a prestadora não ter adimplido com as obrigações trabalhistas é suficiente para se atribuir responsabilidade à tomadora. Pouco importa se a terceirizada tina idoneidade financeira à época da contratação ou o porquê de ela ter descumprido as normas laborais. A responsabilidade, assim, "é consequência natural dos riscos do empreendimento"[73].

Embora não haja unanimidade na jurisprudência, uma leitura mais atenta da própria Súmula 331 do TST evidencia o reconhecimento da responsabilidade objetiva. Observe-se que o inciso IV do referido verbete atribui responsabilidade à tomadora diante do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas. A única ressalva feita é em relação aos entes públicos, quando se faz necessária a comprovação da culpa *in vigilando*.

Acertadamente, esse entendimento começa a despontar nas decisões de alguns tribunais que, afastando a ideia de culpa, vêm atribuindo a responsabilidade objetiva da empresa tomadora dos serviços. Em decisão proferida pelo TRT da 4ª Região, no Recurso

---

[72] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003. Pg. 286.

[73] "Como se pode verificar, a responsabilidade da tomadora decorre do simples fato de a prestadora não ter satisfeito os créditos trabalhistas e não ter mais condições de fazê-lo. Irrelevante perquirir se tinha idoneidade financeira quando da contratação ou os motivos pelos quais deixou de cumprir suas obrigações trabalhistas no tempo devido. Seja qual for a situação, a responsabilidade da tomadora persistirá, ainda que em caráter subsidiário, uma vez que ela é consequência natural dos riscos do empreendimento.(...)"

Ordinário nº 0000065-96.2010.5.04.0231[74], por exemplo, a Desembargadora Relatora conclui que a responsabilidade da tomadora independe da prova de culpa, pois se trata de responsabilidade do tipo objetiva. Da mesma forma, no TRT da 1ª Região, entendeu a Relatora do Acórdão proferido no processo 0032600-56.2004.5.01.0010[75] ao aduzir que "se usufrui dos benefícios do trabalho para sua atividade econômica, há que assumir os riscos dela inerentes"

Assim, frente a expressa disposição legal que adotou a teoria do risco, deve-se abandonar a enraizada concepção de que a responsabilidade da tomadora seja fundada na culpa, ao menos em relação às empresas privadas. O reconhecimento da responsabilidade objetiva da empresa contratante faz imperativa a reparação do dano por parte deste, sem deixar brechas para argumentações espúrias na tentativa se esquivar dos efeitos da responsabilidade.

---

[74] EMENTA: TERCEIRIZAÇAÕ. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Evidenciada a prestação de serviços em favor da empresa tomadora, responde ela subsidiariamente pelo pagamento dos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços. Aplicação da Súmula 331 do TST.
(...)Destaco que o entendimento cristalizado na Súmula 331 do TST, que embasa a declaração de responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, é fruto de reiteradas decisões proferidas em demandas que envolviam a terceirização do trabalho e representa a posição jurisprudencial predominante no país. Sinalo, por oportuno, ser irrelevante que não haja ilicitude no contrato firmado entre a prestadora e a tomadora. Saliento, ainda, que **a condenação subsidiária não depende de prova da culpa, pois se trata de responsabilidade objetiva decorrente do fato de ter sido beneficiária dos serviços prestados pelo autor**. Ademais, esse entendimento tem amparo nos princípios fundamentais da República, que priorizam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, III e IV). A importância dada pelo Constituinte a estes princípios é tamanha que são repetidos no caput do artigo 170, no Título que trata da Ordem Econômica e Financeira, sob a forma de "valorização do trabalho humano" e "assegurar a todos existência digna". Assim, não pode a tomadora pretender se eximir de tal responsabilidade, na medida em que se beneficia pelo trabalho por força da contratação de empresas que não cumprem, corretamente, as prescrições legais.
(TRT4 – RECURSO ORDINÁRIO – RO 0000065-96.2010.5.04.0231. Relatora Desembargadora Denise Pacheco. 10ª Turma. Publicado em 07.12.2011). (sem grifo no original).

[75] EMENTA:TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. ANALOGIA DO ART. 455 da CLT, c/c PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927, CÓDIGO CIVIL.
(...) **Entendo que a hipótese é de responsabilidade objetiva do tomador de serviços, porquanto ele responde independe de culpa <u>in eligendo</u> e/ou <u>in vigilando</u>**. A atribuição de responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços nas hipóteses de terceirização tem o escopo de garantir maior solvabilidade do crédito de empregado, de caráter alimentar. Afinal, o tomador de serviços é o grande beneficiário do trabalho do empregado da terceirizada. **Se usufrui dos benefícios do trabalho para sua atividade econômica, há que assumir os riscos dela inerentes**, a exemplo do que ocorre com o empregador (art. 2º a CLT).
(...) A teoria do risco, consubstanciada nos artigos 2º <u>caput</u> da CLT e 927 do Código Civil, gera como um de seus efeitos a obrigação do tomador final ficar, objetivamente responsável pelo inadimplemento dos créditos do trabalhador, como decorrência do fato da contratação de empresa prestadora de serviços para intermediar mão-de-obra.
A responsabilização fundada na culpa, além de inaplicável, seria uma porta aberta para a fraude ao cumprimento do já referio princípio trabalhista, porque permitirá a discussão da existência ou inexistência de culpa <u>in eligendo</u> ou <u>in vigilando</u>, cuja aplicação vem sendo afastada pelo TST (...).
(TRT1- RECURSO ORDINÁRIO – RO 0032600-56.2004.5.01.0010. Desembargadora Relatora Agra Belmonte. 6ª Turma. Publicado em 08.03.2007). (sem grifo no original)

2.2.4 Responsabilidade por fato de terceiro

Regra geral, quem responde pelo fato danoso é o autor da ação – responsabilidade direta. Pode, contudo, que alguém que não praticou o ato, venha a ser responsabilizado por ele, isso ocorre por força de um dever de vigilância, ou de um contrato entre quem praticou o ato e quem será por ele responsabilizado – responsabilidade indireta.

A responsabilidade por fato de terceiro, é assim, uma exceção à regra de que o homem somente responde pelos próprios atos. O terceiro, nesse caso, é qualquer pessoa que possa ser incluída na relação causal entre o fato e o resultado de modo que, ainda que não tenha agido diretamente para causar o dano pode por ele ser responsabilizado na medida em que altera a relação causal.

Esclarece Rui Stoco[76] que, deve-se ressalvar do conceito de terceiro, aquelas "pessoas por cujos atos o agente obrigatoriamente responda", tais como os pais em relação aos filhos, os tutores ou curadores diante dos tutelados ou curatelados, o patrão frente aos seus empregados, e o contratante em relação às pessoas encarregadas da execução do contrato. Essas pessoas, não se consideram terceiros para fins de responsabilização. Somente podem ser consideradas como tal para efeito do direito de regresso.

A responsabilidade, nesse caso, decorre de uma relação jurídica que o terceiro tem com o autor direto do dano, trata-se de uma relação de autoridade. Responde o terceiro, em função de uma inobservância do dever de vigilância, de custódia, de instrução. Observe-se que tal dever decorre da lei ou de contrato.

A terminologia "responsabilidade por fato de terceiro" costumava ser criticada por parte da doutrina. É que, segundo o sistema legal antigo, para que pudesse ser atribuída responsabilidade a alguém, era necessária a prova de que houve culpa na ação ou omissão. Assim, o terceiro era responsabilizado, porque a ele se atribuía culpa (culpa *in vigilando*, culpa *in custodiendo*, entre outras modalidades) o que acabava por se caracterizar em verdadeira responsabilidade por ato próprio.

De fato, no Código Civil de 1916, a responsabilidade por ato de terceiro (assim como a responsabilidade civil de uma forma geral) era fundada na culpa. Tal modalidade de responsabilidade estava consagrada nos artigos 1521 a 1523, que assim dispunham:

> Art. 1521. São também responsáveis pela reparação civil:
> I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.

[76] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 185

> II. O tutor e curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.
> III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício.do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles (art. 1.522).
> IV Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores.
> V os que gratuitamente houverem participado dos produtos do crime, até à concorrente quantia.
> Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas.
> Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, **provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte**. (sem grifo no original)

Contudo, a partir da publicação do Código Civil de 2002, o tema passa a ser abordado de forma diferente. Em mais um avanço, o atual diploma legal, consagra a responsabilidade objetiva quando se derivar de ato de terceiro. Assim está previsto no Código de 2002:

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
> I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
> II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
> III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
> IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
> V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.
> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, **ainda que não haja culpa de sua parte**, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (sem grifo no original)

Essa inversão de paradigma, passando da responsabilidade subjetiva para a objetiva, novamente consagra um posicionamento de acordo com os valores constitucionais de solidariedade e justiça social. Isso porque, o que se observava, na maioria dos casos, é que o causador direto do dano, não possuía condições efetivas de reparar a vítima. Entre o sacrifício de direitos alheios e a imposição objetiva do dever de reparação, a Lei vigente, optou pela segunda via.

De fato, não parece justo atribuir à vítima a obrigação de provar a culpa do terceiro. Contudo, mais do que, simplesmente, uma inversão do ônus da prova, o que o dispositivo legal fez, foi atribuir culpa objetiva ao terceiro, ou seja, a prova da culpa não só é prescindível, como a prova de que não houve culpa, de nada serve.

A questão da inversão do ônus da prova e da culpa presumida, inclusive, embora não expressa no Código Civil revogado, já era amplamente aceita pela jurisprudência em relação a

responsabilidade do patrão ou comitente por ato do empregado ou preposto. Prova disso, é o teor da Súmula 341 do STF, aprovada em 1963, que assim dispunha: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

A teoria da culpa presumida, portanto, inverte o ônus da prova. Parte-se do pressuposto de que a parte agiu com culpa, retirando da vítima a obrigação de provar tal fato. Contudo, embora importante para o presente instituto, a teoria da culpa presumida não mais guarda relação com a responsabilidade por fato de outrem, já que pela dicção do art. 933, a responsabilidade passou a ser objetiva, desprendendo-se das amarras da culpa.

Ressalva-se, todavia, que a responsabilidade é objetiva somente em relação ao terceiro, havendo, de qualquer forma, que se certificar acerca da culpa do autor imediato. Quer dizer que deve ser atribuída ao agente uma conduta culposa (em sentido lato) para que haja o direito à reparação. Contudo, não é preciso perquirir acerca da culpa, para que a responsabilidade se estenda ao terceiro.

Nesse ponto, cabe mencionar a teoria da substituição ou representação delitual. Tal teoria está assim conceituada por Alvino Lima quando trata da responsabilidade do comitente pelos atos do preposto: "consiste em afirmar que o ato do preposto é ato do comitente ou do patrão; consequentemente, a culpa do preposto é culpa do comitente; (...) O preposto é o prolongamento da atividade do comitente, havendo confusão entre essas duas pessoas"[77].

Independentemente, contudo da teoria que busque justificar a responsabilidade por ato de terceiro, certo é que, mesmo que não tenha praticado diretamente o ato danoso, alguém pode vi a responder objetivamente por ele.. Para tanto, se impõe que o responsável mantenha alguma relação jurídica com o autor do evento danoso, seja ela estabelecida na lei ou no contrato. Assim é em relação ao comitente e o preposto.

Rui Stoco observa que a legislação não esclareceu nem definiu os conceitos de comitente e preposto. Para o autor, comitente é aquele que "encarrega outra pessoa de comprar, vender ou praticar qualquer ato sob as suas ordens e por sua conta, mediante certa remuneração, a que se dá o nome de comissão[78]".

Aduz ainda que, a expressão preposto é "abrangente e de largo espectro, podendo significar, empiricamente, aquele que dirige um serviço, um negócio, por delegação de

[77] LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973. Pg. 73/74
[78] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 921

outrem"[79], são "aqueles a quem o patrão, contratante ou tomador de serviços delegou funções que, originariamente lhe pertencem"[80].

Dada a complexidade das relações atuais, o conceito de preposto não é interpretado de forma restritiva. Mesmo a subordinação, que é sua característica essencial, é relativizada na medida em que ela pode variar muito de acordo com liame jurídico ou contrato que une o preposto ao comitente.

O que defende a doutrina, de um modo geral, é que, para que se caracterize a relação comitente-preposto, deve haver, entre eles, uma situação de direção e dependência. Fala-se em subordinação hierárquica, tendo esta como a situação daquele que depende e recebe ordens de outrem para quem é revertido o proveito da atividade.

Alvino Lima[81] explica que para que se caracterize o laço de subordinação, são necessários dois elementos: o direito do comitente de dar ordens em geral; e o exercício de atividades determinadas, por parte do preposto e por conta de quem exerce a autoridade. Ou seja, existe uma dependência do preposto em relação ao comitente, na medida em que este exerce sobre ele um poder de comando e porque a atividade é realizada em seu proveito. Trata-se de uma relação de autoridade.

Evidente que a relação entre tomadora (comitente) e prestadora (preposto) se enquadra nesse conceito. Ora o contrato de terceirização, nada mais é do que um contrato pelo qual a contratante delega atividades a contratada, que as exercerá sob a direção e fiscalização daquela. É evidente que a prestadora não exerce suas atividades com total autonomia, mantendo uma relação de dependência e sujeição frente à tomadora.

Assim, não resta dúvida de que a empresa terceirizante é comitente da empresa terceirizada. A primeira encarrega a segunda da execução de determinada atividade. A atividade é prestada pela terceirizada em favor da terceirizante, o que confere a esta, um poder de comando, de direção do serviço prestado. Note-se, que o poder de comando é exercido sobre a empresa contratada, não sobre o empregado desta.

Esclarece-se que o poder de comando subsiste, ainda que não seja exercido, ou seja, não pode a comitente (tomadora) se furtar de responder, ao argumento de que, de fato, não exercia tal prerrogativa. A improvável situação de a preposta (prestadora) não se submeter às orientações da contratante não afasta a responsabilidade civil.

---

[79] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 921
[80] *Ibidem*. Pg. 923.
[81] LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. Rio de Janeiro: Editora forense, 1973.

A submissão do prestador em relação ao tomador é própria dos contratos de terceirização, embora em alguns casos a subordinação seja atenuada em função da especificidade e tecnicalidade do serviço prestado. Mesmo assim, o trabalho é realizado em favor da atividade empreendida pela tomadora e remanesce parte do poder de comando, ao menos no que se refere a determinações de onde e quando o trabalho será prestado.

A responsabilidade por fato de outrem é, sem dúvida a modalidade de responsabilidade civil que mais se coaduna com a terceirização na medida em que evidencia a própria relação trilateral existente na subcontratação de mão de obra. Considerando-se regular a terceirização, o entendimento atual, quer se concorde com ele ou não, é o de que não existe vínculo de emprego entre a tomadora dos serviços e o empregado da prestadora.

Dessa forma, a responsabilização da tomadora é, notadamente, indireta - responsabilidade por ato de terceiro. Sendo a tomadora dos serviços, comitente e a prestadora, preposta, impende a que primeira responda pelos danos que a segunda venha a causar a terceiros (na qualidade de preposta). O empregado da tomadora, dessa forma, é considerado terceiro diante do contrato entre comitente e preposta e, quando lesado, tem o direito de reparação contra qualquer uma das duas figuras anteriores.

Em suma, nos casos de terceirização, devem ser aplicadas as regras doa artigos 932, III e 933 do CCB. Quer dizer que a responsabilidade da tomadora dos serviços frente aos débitos trabalhistas inadimplidos pela prestadora está expressa em lei e é direta, ou seja, independe de culpa.

2.2.5 Responsabilidade solidária e subsidiária

Em se tratando de obrigações com pluralidade de sujeitos, mais de um devedor ou mais de um credor. A regra é a divisibilidade, pois cada credor terá direito à sua parte e cada devedor responderá por sua quota. Essa é a regra impressa no Código Civil Brasileiro, por meio do art. 257, que reza: "Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigações divisíveis, esta presume-se dividida em tantas obrigações , iguais e distintas, quantos os credores e devedores."

Segundo Caio Mário[82], a dogmática da obrigação coletiva sob a regra da divisão foi construída ainda no Direito Romano. A regra perdura até os dias de hoje, pois na obrigação

[82] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. Pg. 53.

plúrima, normalmente, cada um dos credores ou devedores o é *pro parte*. Ou seja, a obrigação é cindível em tantos quantos forem os sujeitos – *concursu partes fiunt*.

Conforme Maria Helena Diniz[83], a norma da divisibilidade sofre duas exceções: a indivisibilidade e a solidariedade. A primeira está ligada à natureza da obrigação, que não comporta fracionamento face ao seu objeto ser indivisível. A indivisibilidade, contudo, não é objeto de estudo do presente trabalho.

Já a segunda, ocorre quando, havendo multiplicidade de credores, cada credor pode exigir a totalidade da obrigação ou, havendo multiplicidade de devedores, cada um está obrigado à reparação integral, como se fosse o único devedor. A solidariedade está disciplinada no art. 264 do CCB, que dispõe: "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".

Novamente, Maria Helena Diniz[84] afirma serem quatro as características da obrigação solidária: a) pluralidade de sujeitos – nessa modalidade, obrigatoriamente, concorrem mais de um credor ou mais de um devedor; b) multiplicidade de vínculos – "sendo distinto ou independente o que une o credor a cada um dos codevedores solidários e vice-versa"; c) unidade de prestação – a prestação é única, quer dizer que, o pagamento da obrigação por um dos devedores, libera os demais, também o recebimento do crédito por qualquer dos credores solidários é oponível aos outros, esse mecanismo impede que a obrigação se realize mais de uma vez; d) corresponsabilidade dos interessados – todos respondem juntos pela totalidade da obrigação, podendo o credor exigir a totalidade do crédito de qualquer devedor solidário e podendo o devedor pagar a totalidade da quantia a qualquer credor solidário.

A solidariedade obrigacional passiva serve para facilitar o cumprimento ou a solução da dívida, na medida em que é meio mais rápido e garantido de solvência. Trata-se uma vantagem para o credor, já que ele pode escolher, dentre os devedores, o que lhe for mais conveniente. Assim, não precisa o credor se empenhar em cobrar, sucessivamente todos os devedores. Fica ao encargo dos coobrigados o rateio ou acerto em relação a quem pagou.

Um dos argumentos mais comuns nas decisões dos tribunais para não aplicar a solidariedade passiva em relação à tomadora e a prestadora de serviços é o de que "a

[83] DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Vol. 2: teoria geral das obrigações. Ed. 28. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 169
[84] *Ibidem*. Pg 181.

solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes", redação do art. 265 do CCB. Assim tem se manifestado, inclusive, o TST, em várias oportunidades, a exemplo da decisão proferida no Recurso de Revista nº 131200-92.2005.5.09.0095[85], no ano de 2010.

Observe-se que até o momento, o presente trabalho não abordou o tema das obrigações subsidiárias. É que a responsabilidade subsidiária não tem previsão legal. Trata-se de uma criação da jurisprudência. Embora sem previsão legal e, contrariando todos os princípios protetivos do crédito alimentar trabalhista, a Súmula 331 do TST previu a responsabilidade subsidiária da tomadora pelos créditos inadimplidos pela prestadora.

Neste ponto, torna-se necessária uma definição em torno da responsabilidade subsidiária. Pelo visto até aqui, temos que, obrigações com múltiplos devedores, quando não são indivisíveis, ou são cindíveis - cada um respondendo por sua quota - ou são solidárias - quando todos os devedores respondem pelo total da dívida, caso em que, o pagamento por um deles libera os demais. Claro é, que a obrigação subsidiária não é divisível, pois a devedora secundária responde, em princípio, pela totalidade do crédito[86].

Caio Mario[87] ressalva que, embora nas obrigações solidárias o total da dívida possa ser cobrado de qualquer dos devedores, pode que, para alguns destes sujeitos, se imponha uma condição ou termo para a exigibilidade da prestação e para os outros não. Ou seja, nada impede que um dos obrigados deva, de pronto, e o outro se beneficie de um prazo maior ou de uma condição para que o crédito possa ser exigível. Segundo o autor "tais modalidades são acidentais, e solidariedade haverá desde que, no momento da *solutio*, o credor não se satisfaça com o recebimento parcelado, ou o devedor se não se libere com a prestação *pro rata*".

---

[85] RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS. A responsabilidade a que se refere a Súmula nº 331, item IV, do TST, atribuída à Administração Pública, é do tipo subsidiária. Decisão que julga município como solidariamente responsável, sem o benefício de ordem, viola o artigo 265 do Código Civil.
(...)Nos termos do artigo **265 do Código Civil**, a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes.
No caso dos autos, da situação fática delineada pelo Tribunal de origem**, não se pode inferir que a vontade das partes ou preceito de lei autorizou a imposição de responsabilidade solidária do Município.**
(...)Desta forma, conheço do recurso de revista por violação do artigo 265 do Código Civil.
(TST – RECURSO DE REVISTA – RR 131200-92.2005.5.09.0095. Relator Ministro: Pedro Paulo Manus. 7ª Turma. Publicado em 06.08.2010). (sem grifo no original).

[86] Pode ocorrer, contudo, de a tomadora não responder pelo valor total da obrigação. Isso ocorre, em geral, quando o trabalhador prestou serviços para mais de uma empresa. Nesses casos, pode haver, inclusive, mais uma tomadora figurando como responsável, quando cada uma delas, responderá (de forma solidária ou subsidiária em relação è empregadora) pela sua quota, ou seja, em relação às diversas tomadoras, a obrigação é divisível.
Pode ocorrer, ainda, de alguma parcela da condenação ser atribuída exclusivamente uma das responsáveis.

[87] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. Pg. 53.

Parece claro então, que a responsabilidade subsidiária nada mais é do que uma modalidade de responsabilidade solidária, e não o inverso dela, como defende parte da jurisprudência e da doutrina. Assim, a responsabilidade subsidiária é uma espécie de responsabilidade solidária em que se reconhece uma condição para a exigibilidade da dívida por parte de um dos devedores. Qual seja: o inadimplemento por parte do outro devedor, considerado devedor principal.

Na verdade, a construção jurisprudencial que institui a responsabilidade secundária, tem por base a aplicação analógica de dispositivos dos Códigos Civil e de Processo Civil que concedem, ao fiador e ao sócio, benefício de ordem em relação aos bens do devedor e da empresa, respectivamente. São as normas elencadas nos artigos 827[88], *caput* e parágrafo único e 1.024[89] do CCB, e nos artigos 595[90] e 596[91], *caput* e § 1º, do CPC. Tal conclusão também é facilmente obtida dos julgados do TST, cita-se, como exemplo, a decisão prolatada nos autos do Agravo de Instrumento nº 1022-06.2011.5.09.011[92].

---

[88] 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.
Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

[89] Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

[90] Art. 595. O fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

[91] Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.
§ 1o Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

[92] AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM
1. A admissibilidade de recurso de revista interposto em fase de execução depende de demonstração inequívoca de ofensa direta e literal à Constituição Federal. Incidência do art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula nº 266 do TST.
2. Caso se revele infrutífera a execução contra o devedor principal, o redirecionamento da cobrança do débito em desfavor do responsável subsidiário não implica ofensa direta e literal ao art. 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, pois imprescindível incursão prévia na legislação infraconstitucional para apurar suposto equívoco de procedimento.
3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.
(...)Por outro lado, observe-se, ainda, que o agravante não indicou bens livres e desonerados da devedora principal, se quisesse fazer jus ao benefício de ordem que pretendia, nos termos do Parágrafo único, do **art. 827, do CC**, e do art. 4.º, § 3.º, da Lei 6.830/1980.
Neste sentido, ao devedor subsidiário compete indicar o paradeiro e a existência de bens do devedor principal. Tal ônus não é do credor, conforme se extrai do CC, art. 827 (benefício de ordem - regra a ser aplicada na responsabilidade subsidiária) e **arts. 595 e 596, do CPC**. (sem grifo no original).
(TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – AIRR 1022-06.2011.5.09.0011. Relator Ministro: João Oreste Dalazen. 4ª Turma. Publicado em 28.03.2014)

Não estão claras, porém, as razões pelas quais o TST resolveu estender à tomadora o benefício de ordem de que a lei somente assegura às figuras do sócio e do tomador. Note-se que os precedentes indicados pelo TST quando da edição da Súmula 331, além de serem posteriores à sua publicação não dão conta de explicar o porquê de se aplicar a responsabilidade subsidiária. Ademais, é preciso lembrar que as normas importadas de outros ramos do direito precisam ser compatíveis com os princípios do direito do trabalho e não se pode perder de vista o princípio da norma mais favorável.

De toda sorte, entendendo-se, ou não, regular o benéfico de ordem concedido à tomadora de serviços, resta inegável que a responsabilidade subsidiária nada mais é do que uma denominação adotada pela jurisprudência para qualificar a responsabilidade solidária com benefício de ordem. Ou seja, não se pode afirmar que a responsabilidade subsidiária é oposto da responsabilidade solidária, na medida em que, é na verdade uma subespécie desta.

Assim, totalmente inaplicável o artigo 265 do Código Civil para afastar a responsabilidade solidária da tomadora dos serviços. É claro que o referido artigo não se refere à responsabilidade subsidiária, que sequer é prevista em lei. Ao rezar que a responsabilidade solidária não se presume, o que a lei quer dizer é que, em se tratando de obrigações plúrimas, se presume a divisibilidade do crédito ou débito, como aliás, prega o art. 257 do mesmo diploma.

Mais do que isso, a responsabilidade solidária da empresa contratante está expressamente prevista em lei, mais especificamente, no parágrafo único do artigo 942 do Código Civil, que estabelece: “São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”. (sem grifo no original).

Restou comprovado, no tópico 2.2.4 que responsabilidade da tomadora dos serviços se enquadra na hipótese prevista no inciso III, do art. 932 – responsabilidade do comitente pelos atos do seu preposto. Assim, em uma leitura sistemática dos artigos supracitados, conclui-se que a responsabilidade da tomadora é sim, solidária. Essa responsabilidade consta, explicitamente, da lei.

É claro que não há norma legal que aborde diretamente os contratos de terceirização estabelecendo a solidariedade da obrigação. E nem poderia, pois a terceirização, conforme visto, não tem regulamentação específica. Porém, a responsabilidade tem supedâneo no Código Civil, já que se trata, sem dúvida de preposição, portanto ato de terceiro, em que a responsabilidade do comitente é objetiva e solidária.

Ainda que superado tal argumento, na improvável hipótese de não se entender aplicável o disposto no art. 932 e relação à tomadora e prestadora de serviços, é preciso observar que existem dispositivos (inclusive trabalhistas) passíveis de serem utilizados por analogia, que confeririam a responsabilidade solidária às empresas terceirizantes. A própria CLT, consagra a responsabilidade solidária como regra nos artigos 2º, § 2º e 455, *in verbis*:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
> § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.
>
> Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

É bem verdade que estes dispositivos não tratam especificamente da terceirização, mas são plenamente passíveis de serem estendidos a tal modalidade de contratação. Em relação à regra imposta pelo art. 2º, embora não se possa considerar que tomadora e prestadora formem grupo econômico, é inegável que, além de a tomadora também assumir os riscos da atividade empresarial, a prestadora, com seus serviços, contribui para a finalidade social da tomadora, na medida em que ambas as empresas atuam em parceria. Sobre a regra consagrada no art. 455, resta clara a similitude da subempreitada e da subcontratação de mão de obra.

Cita-se, ainda, a Lei nº 6.019/74 que trata do trabalho temporário, estabelecendo, em seu art. 16, que a empresa tomadora é solidariamente responsável pelos créditos trabalhistas da prestadora, no caso de falência desta. Embora imponha certas limitações, a norma, claramente consagra a responsabilidade solidária da tomadora com o fito de resguardar os créditos trabalhistas.

Também, o revogado art. 31 da Lei 8.212/91 que trata da previdência social, dispunha que "O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes dessa Lei (...)". A nova redação do referido artigo, em verdade, transferiu à tomadora a obrigação direta pelo recolhimento, determinando que ela retenha o valor das contribuições sociais e efetive o recolhimento. De toda sorte, o recolhimento pela tomadora, desincumbe a prestadora, podendo ser compensado por esta, sendo assim, clara hipótese de obrigação solidária.

Dessa forma, resta plenamente configurada a responsabilidade solidária da tomadora de serviços. As regras que corroboram esse fato existem, e são exaustivas. Felizmente, esse entendimento começa a despontar em alguns julgados que, a despeito da previsão contida na Súmula 331 do TST, têm reconhecido a responsabilidade solidária da empresa contratante, como meio de efetivar o direito trabalhista, conferindo-lhe a devida proteção. Cita-se a louvável decisão proferida no TRT da 2ª Região, nos autos do Recurso Ordinário nº 0001677-34.2012.5.02.0432[93], que teve por relatora a Desembargadora Ivani Contini Bramante.

Embora clara a responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços, a jurisprudência insiste em conceder a ela um benefício de ordem sem fundamento legal e, em evidente dissonância com os princípios protetivos do direito do trabalho, mormente o que estabelece que o aplicador do direito, deve sempre observar a regra mais benéfica ao trabalhador. O fato é que, enquanto vigorar o texto da Súmula 331, os juízes continuarão a condicionar a execução da tomadora à insolvência da prestadora.

Note que tal exigência, causa evidentes prejuízos ao trabalhador, pois esse se vê obrigado a aguardar uma execução que se arrasta contra a prestadora quando poderia de imediato ter satisfeitos seus créditos, que não se pode esquecer, têm caráter alimentar. Ademais, o reconhecimento da responsabilidade solidária, não traria maiores prejuízos à tomadora, já que, se a prestadora for insolvente, de qualquer modo, terá que responder. Se

---

[93] TERCEIRIZAÇÃO. RELAÇÃO DE PREPOSIÇÃO ENTRE A EMPRESA TOMADORA E A EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA (ART. 932, III, CC). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO TOMADOR PELO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PELA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-BRA OU DE SERVIÇOS (ART. 937, 933 e 949, CC).
Por primeiro, não se olvide que a Constituição Federal traz os princípios da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como epicentro dos fundamentos da República (art. 1º, III e IV da CF/88). **Some-se que o ordenamento jurídico trabalhista já prevê a responsabilidade solidária do tomador na hipótese de contratação de trabalhador temporário (art. 16 da Lei 6.019/74), bem como para os fins de recolhimento do FGTS (artigos 15, parágrafo 1o e 23 da Lei 8.036/90) e das contribuições previdenciárias art. 23 da Lei 8.212/91) e, quanto às obrigações relativas à higiene, segurança e medicina do trabalho (Portaria 3.214/78, na NR 4, itens 4.5, 4.5.1 e 4.5.2)**. Agregue-se que, em matéria de responsabilidade, o novo Código Civil alterou a sistemática. Ao lado da cláusula geral de responsabilidade subjetiva (art. 186) adotou, também, a responsabilidade objetiva, fundada nas teorias: do risco criado, do risco da atividade, do risco do empreendimento, do risco profissional e do risco proveito. Pela teoria do risco proveito ou risco beneficio todo aquele que tire proveito de determinada atividade que lhe forneça lucratividade ou beneficio deve suportar a responsabilidade pelos danos causados. Assim, aquele que terceiriza serviços e tira proveito dos serviços prestados pelos trabalhadores terceirizados não terceiriza as suas responsabilidades. A relação estabelecida entre a empresa tomadora e a empresa fornecedora de mão de obra configura uma **relação de preposição necessária a desencadear a responsabilidade objetiva e solidária. A primeira é a tomadora do serviço e a segunda é fornecedora que atua como preposta em relação ao trabalhador terceirizado que presta o serviço que é aproveitado. O tomador de serviços ao fazer a opção pela terceirização assume a responsabilidade objetiva (art. 927, § único, CC) por fato de terceiro (art. 932, III, CC) de forma solidária (art. 933 e 942, CC) tendo em vista a teoria do risco do empreendimento e do risco proveito. Referidos dispositivos civilistas são aplicáveis à terceirização ex vi do art. 8º da CLT**. Nesse sentido, registre-se o Enunciado 10, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada no TST: "TERCEIRIZAÇAO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas".
(TRT2 – RECURSO ORIDINÁRIO- RO 0001677-34.2012.5.02.0432. Desembargadora Revisora Ivani Contini Bramante. 4ª Turma. Publicado em 13.06.2014). (sem grifo no original).

contudo, for solvente, poderá a tomadora se valer da ação regressiva para reaver o valor pago ao credor.

A previsão contida no Verbete do TST, que atribui responsabilidade meramente secundária deve, assim, ser superada com urgência. Inclusive dentro do próprio TST esse posicionamento já se mostra evidente. Assim defendeu o Min. Dalazen na audiência pública sobre o tema da terceirização realizada no TST[94]:

> A subsistência da responsabilidade puramente subsidiária, todavia, em caso de terceirização, parece insatisfatória ou que mereça maior reflexão, porque pode ser um fator que contribua para o alargamento da própria terceirização.
>
> As delongas das execuções contra prestadores de serviços ausentes, falidos, desaparecidos ou notoriamente incapazes de adimplir a obrigação legal para com os seus ex-empregados é fato objetivo das dificuldades práticas que a responsabilidade meramente subsidiária provoca. O que transparece claro da maioria da terceirizações, desafortunadamente, é o adensamento e o agravamento dos problemas causados ao destinatário de toda a proteção do direito do trabalho: o trabalhador.
>
> Daí a ponderação: não teria chegado o momento de reconhecer-se a responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços, até como forma de induzi-la a desenvolver maior controle e fiscalização sobre o cumprimento da legislação trabalhista junto à empresa prestadora e, assim, em última análise, como forma de conferir-se maior seriedade e fortalecimento à terceirização?

A modificação da Súmula 331 do TST, assim, faz-se necessária não só apenas como medida de justiça, mas também com fito de passar um recado claro à empresa que pretende terceirizar. Sabendo de antemão da responsabilidade solidária, a empresa, provavelmente se acautelará antes de terceirizar, escolhendo bem a empresa contratada e fiscalizando efetivamente o atendimento às normas trabalhistas. Somente com um sistema rígido de responsabilidade a terceirização poderá deixar de ser usada como instrumento de precarização do trabalho.

[94]Disponível em: http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/. Acesso em 16.04.2014.

3. A LEGITIMIDADE DA TOMADORA FRENTE À EXECUÇÃO TRABALHISTA

Superada a questão acerca da responsabilidade da tomadora de serviços em relação aos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora, cabe, agora, um questionamento acerca da legitimidade da contratante para figurar na execução trabalhista. A Súmula 331 do TST impôs como condição para a responsabilização da tomadora, que a ela "haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".

Contudo, não são poucos os casos em que o trabalhador opta por demandar somente contra a empregadora. Os motivos são muitos. O principal deles é que, muitas vezes as empresas fornecedoras de mão de obra se sucedem nos contratos com as tomadoras mantendo, contudo os mesmos empregados. O trabalhador, lesado que foi, na execução do primeiro contrato, se sente constrangido de ingressar judicialmente também contra a tomadora, para quem ainda presta serviço.

Mais do que constrangido, o trabalhador sabe que seu emprego corre risco se incluir a tomadora, beneficiada com seu trabalho, na relação processual. Diante desse impasse, e correndo de risco de a prescrição lhe alcançar, o obreiro acaba ingressando judicialmente apenas contra a prestadora dos serviços. Dessa demanda, obtém título judicial que, obviamente, não consegue executar tendo em vista a insolvência da antiga empregadora.

Diante desse quadro, a questão que aflora é a da possibilidade, ou não, de se atribuir a responsabilidade à tomadora de serviços, ainda que ela não tenha participado do processo de conhecimento e por consequência, não conste do título judicial. Como visto, a o texto da Súmula 331 veda essa possibilidade, e acaba por deixar uma gama enorme de trabalhadores ao desabrigo da justiça.

O presente capítulo, então, tratará de abordar essa questão de uma forma crítica, trazendo uma visão sob os olhos da justiça social, sem perder, contudo os limites da lei. Para tanto, na primeira parte, serão abordadas as formas como a tomadora pode participar da relação processual, serão tratados os temas do litisconsórcio e da intervenção de terceiros. Após será abordado do polêmico tema das ações autônomas movidas em face da tomadora, bem como sua admissibilidade ou não. Finalmente se tratará de discutir acerca da possibilidade ou impossibilidade do redirecionamento da execução para a tomadora que não consta do título judicial.

3.1 DA PARTICIPAÇÃO DA TOMADORA NA RELAÇÃO PROCESSUAL

É incontroverso que, tendo a empresa contratada participado do processo de conhecimento em que foram reconhecidas as verbas laborais devidas ao trabalhador, ela poderá responder civilmente por tais créditos. Assim, antes que se parta para as hipóteses em que ela não participou do processo de conhecimento, é preciso abordar de que forma ela poderia ter participado.

Aos dois tópicos que se sucedem, então caberá uma breve análise da participação da tomadora na relação processual. Primeiro, sob a forma de litisconsórcio, quando se poderá fazer uma exata classificação do tipo de litisconsórcio formado pelas empresas terceirizante e terceirizada. Após, sob a forma de intervenção de terceiro, e quais modalidades poderiam ou não servir para o caso.

3.1.1 Do litisconsóricio

Segundo Candido Rangel Dinamarco, a estrutura mínima de uma relação jurídica processual envolve, necessariamente, três figuras: juiz, autor e réu. O primeiro deve ser uma figura desinteressada tanto em relação às partes quanto ao objeto do litígio, é o responsável pela pacificação dos litigantes, pois é ele que dirá a lei do caso concreto; o segundo tem uma pretensão material em face do terceiro; o terceiro, por sua vez resiste a tal pretensão. Assim, forma-se a lide, sendo suas partes o autor e o réu, e seu objeto a pretensão resistida[95]. Trata-se, contudo de uma estrutura mínima.

Aduz o autor que, em função da complexidade da própria vida e das relações sociais, bem como dos conflitos instaurados em razão disso, pode ocorrer de um mesmo fato fazer gerar direitos e obrigações para uma gama de pessoas; de um mesmo direito ou obrigação ter mais de um titular; ou de uma relação obrigacional projetar efeitos sobre a situação jurídica de terceiros. [96]

Como reflexo dessa interligação entre situações jurídico-materiais de uma gama de pessoas é que se permitiu que atuassem no processo, uma pluralidade de partes. Partes, assim,

---

[95] DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 3ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. Pg. 18

[96] *Ibidem*. Pg. 29

são aquelas pessoas que figuram em um dos polos da relação processual litigando em face de um ou mais sujeitos.

A qualidade de parte pode ser adquirida quando um ou mais sujeitos propõem a ação, são os autores; quando citados, aqueles contra quem se propôs a ação, são os réus; através da intervenção espontânea ou compulsória de terceiros, que ganham a qualidade de parte após a intervenção; ou quando um terceiro assume o lugar de um dos litigantes por via sucessória.

Quando, em um dos polos da relação processual figuram uma pluralidade de partes, ocorre o que se convencionou chamar de litisconsórcio. Assim, na definição de Dinamarco, litisconsórcio é "um cúmulo subjetivo, ou seja, a presença de duas ou mais pessoas na condição de demandantes ou de demandados (ou de ambas), em contraposição ao esquema mínimo da relação processual, que apresenta apenas uma pessoa em cada posição".[97]

Quando a cumulação de partes se encontrar no polo ativo, tem-se um litisconsórcio ativo; a *contrario sensu*, tem-se um litisconsórcio passivo, quando no polo passivo se reunirem dois ou mais litigantes; finalmente, quando ambos os polos da relação processual for formado por uma pluralidade de sujeitos, tem-se um litisconsórcio misto.

O litisconsórcio pode ser originário ou ulterior, conforme for o momento de sua formação. Se existe desde a formação do processo, é originário, se ,contudo, passa a existir somente em momento posterior, através da intervenção de terceiros ou da sucessão (quando um litigante tem mais de um sucessor), será ulterior.

A classificação, que mais importa para o presente trabalho é quanto à obrigatoriedade de sua formação e quanto à forma de decidir em relação aos diversos litisconsortes. Segundo a definição de Barbosa Moreira, a distinção entre litisconsórcio necessário e facultativo reside na obrigatoriedade, ou não, da formação do litisconsórcio para que se tenha como regularmente instaurado o contraditório. Ou seja, "é necessário o litisconsórcio quando não possa a ação deixar de ser proposta por mais ou contra mais de uma pessoa" [98]. Em não sendo verdadeira essa proposição, o litisconsórcio será facultativo.

Conforme o art. 47 do CPC, "Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes (...)". Assim, duas são as situações em que se exige o litisconsórcio. A primeira delas é imposta explicitamente pela lei, porque o legislador assim considerou

[97] DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 3ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. Pg. 71

[98] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Litisconsórcio unitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1972. Pg. 11

conveniente; a segunda ocorre quando o juiz tiver de decidir de modo uniforme para todos os litigantes, ou seja, a sorte de um dos litisconsortes haverá de ser, também, a sorte dos demais, face à natureza da relação.

Finalmente, na classificação do litisconsórcio entre comum e unitário, conforme Dinamarco, tem-se o primeiro quando há uma relativa independência entre os colitigantes. No litisconsórcio unitário, entretanto não há essa independência, na medida em que existe entre eles, uma relação jurídico-material incindível. Nessa hipótese, invariavelmente, o destino de um deles haverá de ser consentâneo com os demais.[99]

Quer dizer que, sempre que a natureza incindível da relação determinar que o juiz tenha de decidir de modo uniforme entre os litisconsortes, se estará diante de um litisconsórcio unitário e também necessário. A controversa hipótese de se admitir a existência de casos em que o litisconsórcio seja facultativo e unitário não é tema de estudo do presente trabalho, isso porque, o eventual litisconsórcio que se forme entre a empresa que fornece os serviços e a que os toma não é sequer unitário, que dirá, necessário.

De fato, não é preciso muito esforço cognitivo para perceber que a decisão proferida em relação à tomadora e prestadora não haverá de ser, necessariamente a mesma. São facilmente encontradas decisões em que o juiz da causa, embora condene uma das colitigantes, absolve a outra, ou condena uma ou outra de forma exclusiva em relação a determinadas parcelas.

Dinamarco esclarece que, em um processo, pode haver uma ou mais demandas. As demandas são compostas por três elementos: partes, causa de pedir e pedido. Havendo cumulação de pedidos ou de causas de pedir, haverá cumulação de demandas, ainda que num mesmo processo. Assim, se contra cada um dos colitigantes houverem pedidos e causas de pedir diversos, haverá no mesmo processo mais de uma demanda.

Contudo pode ocorrer que mesmo havendo uma pluralidade de partes em um dos polos da ação, exista uma só demanda. Isso quer dizer que todos os litisconsortes têm uma só pretensão de direito material (litisconsórcio ativo unitário), ou existe uma só pretensão de direito material em face de todos os litisconsortes (litisconsórcio passivo unitário). São casos em que o objeto do pedido recai sobre a relação jurídica incindível, ou seja, ela se torna o centro da demanda[100].

---

[99] DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 3ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. Pg. 68/69

[100] *Ibidem*. Pg. 71/74

No caso em apreço no presente estudo, claro é que, ainda que cumuladas num mesmo processo, diversas são as pretensões em relação à tomadora e prestadora dos serviços. Enquanto a lide que gira em torno da prestadora tem relação com o reconhecimento de violação das normas trabalhistas por parte dela, a lide com a tomadora está ligada com o reconhecimento da responsabilidade civil desta, diante da violação perpetrada por aquela. Evidente que existe um nexo de prejudicialidade entre as duas questões. Não há, porém, um nexo de unicidade.

De toda sorte, o critério do pedido e da causa de pedir não é suficiente para classificar uma relação como comum ou unitária. No caso das obrigações solidárias, por exemplo, ainda que haja apenas um pedido e uma causa de pedir, o resultado pode ser diferente em relação aos cocredores ou codevedores. Tal constatação também chegou Barbosa Moreira quando afirmou solidariedade, não importa em unicidade[101]. Daí porque o melhor critério para a aferição de unicidade seja o resultado prático da demanda, que deve ser igual para os colitigantes. No caso das obrigações solidárias, tem-se incontroverso que o resultado pode ser diferente.

Assim, não resta dúvida de que o litisconsórcio eventualmente formado pelas empresas terceirizante e terceirizada não pode ser considerado unitário. E, não havendo disposição expressa de lei que obrigue a sua formação, facilmente se chega à conclusão de que ele é facultativo. Em assim sendo, pode o credor trabalhista, demandar as duas devedoras ou apenas contra uma, a seu critério.

3.1.2 Da intervenção de terceiros

Observa-se, na sociedade moderna, uma gama imensa de relações entre os sujeitos. Tais relações podem se estabelecer diretamente entre dois sujeitos sem sofrer a influência dos demais. Contudo, face à complexidade das relações vivenciadas pelos sujeitos de direito, muitas vezes ocorre de uma relação jurídico-material estar ligada a outra, por um vinculo de conexidade ou dependência.

São exatamente essas situações jurídicas conexas ou dependentes da relação que se discute no processo que autorizam o ingresso desses sujeitos em relação processual pendente entre outros. Quer dizer que mesmo que eles não sejam legitimados em via principal, ou seja,

[101] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Litisconsórcio unitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1972. Pg. 146

não figurem como autor ou réu, a lei permite o seu ingresso posterior no processo, tendo em vista seu interesse jurídico na relação discutida nos autos.

Várias são as formas de intervenção de terceiros no processo, todas elas disciplinadas no Código de Processo Civil. Contudo, apenas duas tem pertinência para o presente trabalho: o chamamento ao processo e a assistência. Nesse ponto, ressalta Ovídio Baptista que, embora o Código civil não tenha incluído a assistência no título dedicado à intervenção de terceiros, é uma forma típica de tal intervenção.[102] Assim, será tratada a assistência para os fins deste estudo.

Impende registrar, que a justiça do trabalho sempre foi refratária em admitir o cabimento da intervenção de terceiros no processo trabalhista. Primeiro porque isso poderia acabar acarretando em uma análise de matérias estranhas ao direito de trabalho e depois por destoar, em alguma medida, dos princípios da oralidade e celeridade.

Contudo, a partir da Emenda Constitucional nº 45, a competência da justiça do trabalho foi largamente ampliada, passando a admitir, também que esse ramo de justiça especializada processe e julgue quaisquer controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Não por outro motivo, o TST cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 227 da Seção de Dissídios Individuais I, que previa a inadmissibilidade do chamamento ao processo na justiça do trabalho.

Quanto à alegada afronta ao principio da celeridade processual, o que defendem os partidários da aplicabilidade da intervenção de terceiros no processo trabalhista é que, ao contrário de prejudicar a celeridade, a intervenção presta verdadeiro tributo a tal principio, já que evita um acúmulo de demandas, permitindo que o pronunciamento judicial seja feito, desde logo, para todos os envolvidos.

O chamamento ao processo está disciplinado nos artigos 77 e seguintes do CPC[103], e outorga uma faculdade a certos sujeitos de chamarem, para consigo responder, terceiros que,

---

[102] SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao código de processo civil. Vol. I: do processo de conhecimento, arts. 1º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pg.256.

[103] Art. 77. É admissível o chamamento ao processo:
I - do devedor, na ação em que o fiador for réu;
II - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;
III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.
Art. 78. Para que o juiz declare, na mesma sentença, as responsabilidades dos obrigados, a que se refere o artigo antecedente, o réu requererá, no prazo para contestar, a citação do chamado.
Art. 79. O juiz suspenderá o processo, mandando observar, quanto à citação e aos prazos, o disposto nos arts. 72 e 74.

juntamente com o chamante sejam obrigados pela dívida discutida no processo. Ocorre o chamamento quando o devedor solidário, citado para responder pela dívida, chama ao processo os demais. Com isso, trazem-se para a causa todos os devedores solidários, para que respondam de forma conjunta, evitando-se uma sequência de lides em desfavor dos outros coobrigados, sujeitando todos ao mesmo julgado e facilitando o eventual acerto entre eles.

A assistência está disciplinada nos artigos 50 e seguintes do CPC[104] e regula uma possibilidade de intervenção voluntária de terceiro que tenha interesse jurídico na vitória de uma das partes. O assistente, assim, auxilia a parte assistida bem como fiscaliza sua atuação a fim de prevenir eventual desídia da assistida na defesa, porque tem interesse em sua vitória. Não se pretende, no presente trabalho, discutir a controversa questão de se ao assistente é dada, ou não, a qualidade de parte já que esse fato pouco influi no resultado da presente pesquisa.

Considerando-se compatível a intervenção de terceiros com o processo do trabalho, cabe agora, um questionamento acerca da possibilidade do ingresso da tomadora no processo através de uma dessas modalidades. Registra-se que o objetivo do presente estudo é analisar somente o ingresso da tomadora na relação já formada entre a prestadora e seu empregado.

Art. 80. A sentença, que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos co-devedores a sua quota, na proporção que lhes tocar.

[104] Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.
Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.
Art. 51. Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz:
I - determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso;
II - autorizará a produção de provas;
III - decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente.
Art. 52. O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.
Parágrafo único. Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.
Art. 53. A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.
Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.
Parágrafo único. Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no art. 51.
Art. 55. Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:
I - pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;
II - desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Não importa para o desenvolvimento do trabalho se a prestadora poderia atuar como assistente ou ser chamada ao processo.

Antes de qualquer coisa, cabe ressaltar que se o trabalhador escolheu demandar somente contra sua real empregadora, não possui, pelo menos processualmente falando, nenhuma pretensão em relação à tomadora dos serviços. Contudo, embora não se traduza numa pretensão processual, é possível considerar a existência de uma pretensão material, tendo em vista ser inconteste a que a empresa terceirizante responde civilmente pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela fornecedora de mão de obra.

Todavia, não se pode perder de vista os motivos pelos quais o trabalhador optou por não acionar judicialmente a corresponsável pela dívida. Conforme exemplificado na abertura do presente capítulo, em certos casos, o obreiro pode ter seu emprego ameaçado se demandar também contra a empresa contratante. Essa situação não pode ser desconsiderada, se impondo ao autor a intervenção da tomadora no processo.

Quanto à assistência, contudo, esta é voluntária. Se a tomadora, por algum modo, souber do processo, pode formular o pedido de intervenção. Não se pode negar que existe o interesse jurídico da tomadora em assistir à empregadora, pois se esta vencer o processo, não há que se falar em responsabilidade daquela. Nesse caso, o receio do trabalhador perde o sentido, tendo em vista que a terceirizante já teve ciência do processo, não havendo motivos para recusa do obreiro em aceitar a o pedido de assistência.

Não é assim, porém, no caso de chamamento ao processo. O chamamento ao processo se dá por iniciativa do réu e, nesse caso, vislumbra-se motivos para impedir a inclusão da tomadora no processo. O primeiro deles e, talvez o mais frágil, já foi exposto. Não pode, certamente, uma faculdade processual do réu (chamar os coobrigados ao processo) causar prejuízos ao trabalhador. Havendo uma fundada razão, o juiz deve ponderar acerca da conveniência de chamar ao processo a empresa contratante.

Ademais, ainda que solidária a responsabilidade da tomadora em relação à prestadora (quer se admita o benefício de ordem ou não), a devedora principal segue sendo a terceirizada. A responsabilidade civil imposta à tomadora dos serviços tem como principal objetivo, fornecer à vítima uma garantia de recebimento do crédito, não tirando da prestadora a titularidade da dívida, na medida em que esta é devedora natural.

Não se vislumbra qualquer benefício à terceirizada em chamar a terceirizante à lide, já que aquela jamais se eximirá da responsabilidade frente aos empregados por ela

contratados. Sequer poderia ajuizar ação de regresso em face da tomadora para tentar eventual rateio dos créditos. Dessa sorte, não se lhe atribui qualquer interesse processual para chamar a tomadora à lide. O que não seria o caso, só para exemplificar, se a tomadora dos serviços pretendesse chamar a prestadora à lide, aí sim, se vislumbraria o interesse jurídico da parte.

Destarte, pelo exposto, é possível concluir que, em se tratando de assistência, é possível o ingresso da tomadora na ação por essa modalidade, em primeiro lugar por não causar prejuízo ao autor e, principalmente porque, em tendo a tomadora dos serviços interesse jurídico na vitória de uma das partes, como de fato tem, não se pode recusar seu pedido de assistência. Não é assim, contudo, em relação ao chamamento ao processo já que além de poder prejudicar o trabalhador, carece de interesse jurídico, eventual chamamento proposto pela prestadora em face da tomadora.

3.2 DAS AÇÕES AUTÔNOMAS MOVIDAS EM FACE DA TOMADORA, APÓS A OBTENÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO CONTRA A PRESTADORA

Chegou o momento de se considerar a hipótese de responsabilização posterior da tomadora, ainda que ela não haja participado da relação processual onde foram reconhecidas ao trabalhador, as verbas laborais. Nesse ponto, faz-se necessário um questionamento para definir se o fato de ela não haver participado daquela relação processual, e por conta disso não constar daquele título executivo, tem como consequência lógica a impossibilidade de sua responsabilização.

Nos últimos anos, o judiciário trabalhista observou o ingresso de uma enxurrada de ações trabalhistas com fim de responsabilizar o tomador de serviços, com base em título executivo judicial obtido em face da empresa prestadora, em que não houve êxito em saldar os débitos. A inovação das teses trazidas aos autos pelos requerentes dividiu (e continua dividindo) os membros da justiça do trabalho.

Mesmo no TST, as decisões eram conflitantes. Enquanto alguns ministros defendiam ser plenamente possível o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, ou solidária em ação autônoma, ingressada contra a tomadora, após a obtenção do título contra a prestadora outros, defendiam a total impossibilidade de tal fato. Recentemente, o TST firmou entendimento pela impossibilidade do ajuizamento das referidas ações.

Em uma breve consulta jurisprudencial sobre o tema no site do TST é possível observar, além da resistência de alguns ministros que têm registrado suas ressalvas, que ainda há certa confusão e contrariedades nas decisões. Observe, por exemplo, as razões lançadas na decisão proferida no Recurso de Revista nº 8060032-2009.5.22.0106[105] : violação ao inciso IV da Súmula 331. Considerando-se, ou não, correto o entendimento consagrado no referido Verbete (de que se faz necessária a participação da tomadora no processo de conhecimento para se atribuir responsabilidade a ela) o fato é que o texto sumulado se refere à fase executória do processo, não às ações autônomas.

Em nenhum momento a Súmula do TST diz que tomadora e prestadora devem figurar no mesmo título executivo, até porque, se a lei não impõe a obrigatoriedade do litisconsórcio entre essas duas figuras, não poderia uma Súmula o fazer. Impende registrar, que sequer se pode inferir, dos precedentes apontados pelo TST quando da elaboração da Súmula 331, as razões pelas quais se exigiu a presença da tomadora no processo de conhecimento. Mesmo se compreendendo que súmulas são interpretações da lei vigente, aparentemente, falta embasamento legal para julgar improcedente a ação.

A motivação mais recorrente, contudo, para afastar a responsabilidade da tomadora de serviços nessas ações é a violação à coisa julgada e ao contraditório e ampla defesa. São as razões lançadas nos Acórdãos prolatados, exemplificativamente, nos autos do Recurso de Revista nº RR 8060032-2009.5.22.0106[106], bem como no Recurso Ordinário em Ação

---

[105] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AÇÃO CONDENATÓRIA EM QUE FIGUROU NO POLO PASSIVO APENAS A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. AÇÃO AUTÔNOMA POSTERIOR CUJA PRETENSÃO É O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST. INVIABILIDADE. Não há possibilidade de, em ação autônoma, atribuir responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços em face da condenação da prestadora de serviços - real empregadora - ao pagamento de verbas trabalhistas, em reclamação ajuizada anteriormente. Exegese da Súmula 331, IV, do TST. Recurso de Revista conhecido e provido.
(...)Conhecido o Recurso de Revista **por contrariedade à Súmula 331**, IV, do TST, a consequência lógica é o seu provimento para **julgar improcedentes** os pedidos da inicial. (...).
(TST – RECURSO DE REVISTA – RR 8060032-2009.5.22.0106. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro. 8ª Turma. Publicado em 24.05.2013). (sem grifo no original)

[106] AJUIZAMENTO, EM MOMENTO POSTERIOR, DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA COM VISTAS À RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS QUANTO A PARCELAS DEFERIDAS EM PROCESSO DO QUAL NÃO PARTICIPOU. OFENSA À COISA JULGADA. O entendimento que vem predominando nesta Corte superior, com ressalva do ponto de vista do Relator, é de que o ajuizamento de uma nova ação apenas contra o tomador de serviços, em que se pretende sua responsabilidade subsidiária, quando já transitada em julgado ação anterior contra seu empregador, **afronta a coisa julgada** produzida na primeira ação e **atenta contra o direito do tomador de serviços à ampla defesa e ao contraditório**. Esse foi o entendimento que prevaleceu no âmbito da SBDI-1 desta Corte, por maioria de votos, por ocasião do julgamento do Processo nº E-ED-RR-597600-81.2005.5.09.0011, em que ficou vencido este Relator, em sessão realizada em 25/11/2010.
(...)Assim, dou provimento ao recurso de revisa para **declarar extinta a reclamação trabalhista sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC**.

Rescisória nº 100200-60.2010.5.03.0000[107].Embora o resultado final (provimento do recurso) seja o mesmo, interessante observar que, mesmo sendo iguais os motivos, em um dos Acórdãos o processo foi extinto sem julgamento do mérito, enquanto, no outro, foi dada improcedência à ação. O que acaba por evidenciar a confusão que o TST vem fazendo sobre os institutos da coisa julgada e dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Com relação à violação à coisa julgada, impende atentar para o fato de que, da exegese do art. 301, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, somente se pode concluir que a coisa julgada ocorre quando se repetem as partes, o pedido e a causa de pedir. Com certeza não se trata do caso em exame, onde não são idênticas nem as partes, nem a causa de pedir. Dependendo da formulação feita, até o pedido deve ser diverso.

Na verdade, o que se argumenta é que a relação jurídica já teria sido objeto de outra ação, não podendo mais se discutir matérias já decididas. Ora, com certeza não pretende o autor, rediscutir os direitos reconhecidos na ação anterior, pretende sim, o reconhecimento da responsabilidade civil da tomadora. Ademais, não restam dúvidas de que a relação jurídica discutida no primeiro processo é bem diferente da tratada nos autos da segunda ação. Enquanto no primeiro caso existe uma relação de emprego, no segundo, a relação é meramente obrigacional.

Ainda, segundo o Relator no processo 100200-60.2010.5.03.0000, Min. Pedro Paulo Manus "a decisão rescindenda estendeu os efeitos da coisa julgada para além dos limites ali fixados, de forma a alcançar a recorrente", "ocasionou a alteração subjetiva do título executivo, incluindo sujeito passivo que dela não constou". O entendimento exposto está

(TST – RECURSO DE REVISTA – RR 124400-64.2007.5.05.0006. Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Publicado em 16.08.2013). (sem grifo no original)

[107] RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO AUTÔNOMA PARA RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS QUANTO A CRÉDITO DEFERIDO EM PROCESSO DO QUAL NÃO PARTICIPOU. OFENSA À COISA JULGADA E AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. A decisão rescindenda ocasionou a alteração subjetiva do título executivo judicial, constituído em outra ação, incluindo sujeito passivo que dele não constou, vulnerando a imutabilidade e a certeza das decisões judiciais transitadas em julgado, garantidas legal e constitucionalmente, o que **viola a própria coisa julgada**. Ademais, o acolhimento, em ação posterior, da responsabilidade subsidiária da recorrente pelos créditos decorrentes do inadimplemento de acordo judicial em demanda anterior e da qual não participou, **viola, ainda, a literalidade do disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal**, uma vez que não lhe foi oportunizado defender-se quanto às parcelas objeto do acordo homologado, sendo-lhe sonegado até mesmo o direito de opor-se ou de aderir e adimplir aos termos do acordo firmado. Recurso ordinário a que se dá provimento.
(...)Diante do acima exposto, dou provimento ao recurso ordinário para desconstituir o acórdão proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 01605/2009.091.03.00-0 e, em juízo rescisório, dar provimento ao recurso ordinário do reclamado para julgar **improcedente** o pedido formulado na reclamação trabalhista.
(TST – RECURSO ORDINÁRIO – RO 100200-60.2010.5.03.0000. Relator Ministro : Pedro Paulo Manus. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Publicado em 03.04.2012). (sem grifo no original)

alinhado com o disposto no art. 472 do CPC, segundo o qual "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (...)".

Nesse ponto importa uma definição do que sejam os institutos da coisa julgada, da eficácia preclusiva e dos efeitos reflexos da sentença sobre terceiros. Segundo Ovídio Baptista, a coisa julgada é uma virtude que algumas sentenças judiciais têm, que "as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo a lei do caso concreto". Contudo, salienta o autor, que a estabilidade conferida pela coisa julgada não é absoluta. Podendo, eventualmente, ser relativizada em futuras relações processuais entre as partes, bem como pode surtir repercussões contra terceiros alheios ao processo.[108]

A eficácia preclusiva da sentença está disciplinada no art. 474 do CPC, que reza que as questões de fato e direito, alegáveis no processo, ter-se-ão por alegadas. A eficácia preclusiva, assim, tem relação com o objeto do litígio. É preciso definir o que seja o objeto do litígio, a fim de delimitar os seus contornos. Sendo a mesma *causa petendi*, não se pode repetir ação, com base somente em outros fundamentos. Se, contudo, a pretensão processual for diversa, não ocorre a eficácia preclusiva, podendo os mesmos fatos ser objeto de nova ação.[109]

Finalmente, em relação à eficácia da sentença, segundo José Rogério Cruz e Tucci, ela é direta, quando atinge somente as partes da sentença. Já a eficácia reflexa, tem caráter excepcional, e vem a atingir terceiros que tenham uma vinculação jurídica, sob forma de um nexo de prejudicialidade, com o objeto do processo[110]. Assim, o que acaba penetrando na esfera daquele que não participou do processo, não é exatamente a coisa julgada, mas seus efeitos reflexos.

É preciso ter em conta que nem sempre aqueles que figuram como terceiros diante da relação processual (por dela não participarem diretamente), podem assim o ser considerados diante da relação material. É que embora terceiros, pode-se admitir o interesse deles no litígio na medida em que possuem, com uma ou ambas as partes, uma relação jurídica conexa ou

---

[108] SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. Curso de processo civil: processo de conhecimento. Vol. 1. 6. Ed. rev. e atual. com as Leis 10.325, 10358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Pg. 480/481.

[109] *Ibidem*. Pg. 510/516

[110] TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 100/101

dependente daquela decidida *inter partes*. Em relação a esses terceiros, a sentença pode surtir alguns efeitos.

Nesse sentido esclarece Cruz e Tucci que, em face da interdependência das relações negociais, o princípio da relatividade da coisa julgada é mitigado. E, "com isso, torna-se inexorável a projeção, ainda que por via indireta ou reflexa do efeitos da decisão e, às vezes, em caráter excepcional, da própria expansão da autoridade da coisa julgada a terceiros" [111].

Segundo o autor, resta evidente que o Código de Processo Civil reconhece a figura do terceiro interessado, tanto é assim que traz um capítulo específico onde regula a intervenção de terceiros no processo; que reconhece legitimidade ao terceiro interessado para recorrer e para ajuizar ação rescisória; que admite a oposição de embargos de terceiro em casos específicos.

Refere Dinamarco, que é notório que relações entre dois sujeitos podem projetar reflexos sobre outras relações que mantêm com a primeira uma conexão ou dependência. Refere o autor que "o mesmo grupo de questões relevantes para a decisão de um litígio entre duas pessoas ali envolvidas poderá valer também para o julgamento de outra pretensão, inerente ao mesmo contexto, mas envolvendo outras pessoas". Aduz ainda o autor que haverá uma relação de conexidade entre as demandas consecutivamente ajuizadas e poderão haver casos em que "o julgamento da causa pendente constitui premissa relevante para o teor da decisão de outra que mais tarde possa ser ajuizada" [112].

Ovídio Baptista, por sua vez, ao conceituar a figura do terceiro interessado refere que, eles estarão expostos aos efeitos da sentença, "sofrendo prejuízos, agora não mais de fato, mas por se verem privados de algum direito, caso não se valham de algum recurso legal que o sistema lhes outorgue". São eles terceiros interessados porque participam de uma relação jurídica conexa à relação litigiosa ou ainda, porque participantes de alguma relação jurídica formada por uma multiplicidade de interessados.[113]

Os terceiros interessados, dessa forma são aqueles que de alguma forma podem ser atingidos pelos efeitos reflexos da sentença. Ressalta ainda o jurista, que é eficaz a sentença, ainda que não haja a intervenção dos terceiros sujeitos ao efeito reflexo. O que se outorga a

---

[111] TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 40/41

[112] DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 3ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. Pg. 44/45

[113] SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao código de processo civil. Vol. I: do processo de conhecimento, arts. 1º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 262.

estes sujeitos, é a faculdade "de oporem-se não ao julgado – enquanto coisa julgada produzida pela declaração contida na sentença -, mas aos efeitos produzidos por ele que os atinjam"[114].

Dentre os exemplos de terceiros interessados, Ovídio cita "o coobrigado solidário, na ação em que o credor controverta com algum outro coobrigado a respeito da validade da obrigação principal". E complementa, asseverando que, nesse caso, a sentença dada entre as partes projetará efeitos diante dos obrigados solidariamente em razão da situação jurídica conexa ou dependente com a relação do processo. Tais efeitos podem ser tanto executivos, quanto constitutivos ou condenatórios.[115]

Ora, conforme restou comprovado no item 2.2.5, a tomadora de serviços, é devedora solidária em relação à prestadora. Mesmo que se considere meramente secundária a responsabilidade da tomadora frente aos créditos trabalhistas, não se pode negar seu caráter solidário, na medida em que, a contratante está obrigada à divida toda, nos termos do art. 264 do Código Civil. Também não se pode negar a qualidade de terceiro interessado do tomador dos serviços diante a relação jurídica dependente que mantém com as partes do processo.

Nesse sentido, Cruz e Tucci, citando os ensinamentos de Francesco Donato Businelli:

> Depois de classificar a obrigação solidária como *obrigação subjetivamente complexa*, Businelli procura demonstrar que os co-credores são titulares de um único crédito e so co-devedores estão vinculados a um único débito. Assim, assevera que a declaração lançada na sentença trânsita em julgado não é geralmente circunscrita à relação intercorrente entre o credor e o devedor que participaram do processo, mas concerne a relacionamento jurídico global ("*interesse unisoggettivo*"), visto como projeção da *eadem causa obligandi*.[116]. (*sic*)

O próprio Cruz e Tucci lista as obrigações solidárias do art. 274 do CPC dentre as hipóteses (peculiares e excepcionais previstas na legislação) em que se observa a extensão da coisa julgada a pessoas estranhas ao processo (embora, nesse caso específico, não admita que o devedor solidário fique sujeito à decisão desfavorável ao codevedor em processo de que não participou). Acrescenta, ainda, que quanto aos casos de vínculos de subordinação, pode-se equiparar os terceiros, sujeitos aos efeitos da sentença, aos *aventi causa* do direito italiano (em particular, sucessor e substituto processual)[117].

---

[114] SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao código de processo civil. Vol. I: do processo de conhecimento, arts. 1º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 262.
[115] *Ibidem*. Pg. 263.
[116] TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 273
[117] *Ibidem*. Pg. 211

Muito embora o autor não admita, que nos casos de obrigações solidárias, algum dos credores ou devedores solidários possa ser considerado como substituído pelos outros, na relação processual[118] (teoria da representação), ele mesmo cita doutrinadores que defenderam tal possibilidade. Nesse sentido, reporta-se a Paul Lacoste que arrola, dentre os representados, os codevedores solidários e o fiador. Segundo refere, para o jurista, seriam partes no processo "as pessoas que figuraram no processo por elas mesmas ou que ali foram representadas, e que, numa nova demanda agem ou são demandadas na mesma qualidade"[119].

Refere ainda que a teoria da representação tem, contudo, em Savigny seu maior representante. Cruz e Tutti, então, referindo-se ao pensamento daquele jurista, esclarece que "a regra de que a sentença constitui *ius inter partes* não é absoluta, porque, em circunstâncias especiais, pode ser considerada *ius inter omnes*. Nesses casos, o estranho, sobre o qual recai o efeito da coisa julgada, é *representado* por uma das partes"[120].

Novamente, conforme visto no item. 2.2.4, a teoria da representação (aqui transportada para a relação processual) se coaduna perfeitamente com a responsabilidade que recai sobre a tomadora dos serviços - responsabilidade por ato de terceiro. Modalidade induvidosamente compatível com a relação entre tomadora e prestadora que se enquadra na relação entre comitente e preposto.

Dessa forma, tem-se plenamente possível que os efeitos da sentença atinjam quem, podendo ser parte no litígio não foi, sem que isso resulte uma violação ao instituto da coisa julgada. Ao contrário, os efeitos reflexos da sentença sob terceiros constituem instrumento de preservação da própria coisa julgada, pois evitam rediscussões desnecessárias acerca de matérias já decididas.

Também não prospera o argumento de que a admissão dessas demandas fere o princípio constitucional consagrado em nossa Carta Maior no art. 5º, LV, que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa. Primeiro porque é assegurado à tomadora, nessa segunda ação, que ela exerça o contraditório e a ampla defesa. Essa é a oportunidade que ela tem para contestar o feito, e fazer todas as suas alegações.

A despeito disso, parte da jurisprudência afirma que, já tendo sido reconhecidos os diretos do trabalhador na ação anterior, a tomadora não mais poderá se opor à constituição

---

[118] TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 Pg. 278
[119] *Ibidem*. Pg. 56
[120] *Ibidem*. Pg. 57

deles, ou seja, a ela não é dada a chance de contestar acerca das parcelas pleiteadas pelo autor na primeira demanda. Ocorre que, mesmo que ela tivesse participado do processo em que foram reconhecidas as verbas trabalhistas, não estaria, a tomadora na melhor condição de fazê-lo.

É preciso ter em mente, nesse caso que a pretensão de direito material do autor da ação em relação à tomadora é meramente obrigacional. Ou seja, a causa de pedir em relação a ela é, unicamente, a responsabilidade civil que a lei lhe confere. E é exatamente sobre isso que a empresa contratante poderá se opor. Sua contestação então deverá se limitar a discutir se ela tem, ou não, responsabilidade diante dos créditos trabalhistas, bem como sua extensão.

Teoricamente, a tomadora, na qualidade de terceira, sequer teria condições de provar matérias atinentes ao contrato de trabalho mantido entre a prestadora e seu empregado. Nesse sentido, inclusive refere Lorenzetti que a experiência comprova que, em geral, a tomadora não se manifesta sobre as alegações do autor, por pura falta de condições de fazê-lo, "limitando-se sua defesa à arguição de ilegitimidade passiva ou de ausência de responsabilidade"[121].

Em sendo diversas as pretensões de direito material do autor em relação às coobrigadas, diversas, haverão de ser as suas defesas. Se é com a prestadora que se formou o vinculo de emprego e é contra ela que se aduzem os pedidos de condenação das respectivas parcelas, é dela o ônus da prova relativamente a tais parcelas. À tomadora, por sua vez, cabe defender-se, segundo sua posição em relação ao direito material, qual seja, a de responsável.

Ademais, é de se presumir o total interesse da prestadora em afastar as pretensões do autor. Além de ela deter melhores condições de se contrapor aos pedidos formulados, imagina-se que ela realmente o fará de modo adequado, afinal visa proteger interesse próprio. Não há necessidade de a prestadora repetir o que a tomadora já provou, afinal, a não ser que fundada em exceção pessoal, a defesa de um dos credores solidários, aproveita aos demais, inteligência do art. 281 do CCB[122].

Questão mais delicada, contudo, ocorre, quando a prestadora é revel. Nesse caso, a revelia da empregadora, gera confissão ficta quanto aos fatos narrados pelo autor. Aliás, impende registrar, que não são poucos os casos de revelia da empresa contratada, o que revela que, em boa parte das vezes, a empresa contratante não tem a mínima cautela na escolha de suas parceiras. A revelia da prestadora, sob essa ótica, é apenas reflexo do risco da

[121] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003.Pg. 309.
[122] Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor.

terceirização. No momento em que a tomadora elege empresa inidônea para firmar contrato, assume ela o risco de uma possível revelia.

Sobre essa questão, Lorenzetti pontua que, no caso de revelia da empregadora, "não se pode dizer que o tomador será prejudicado gratuitamente, uma vez que estará apenas colhendo os frutos de sua má escolha". Não poderia o tomador se esquivar do ônus decorrentes da terceirização sendo que foi ele próprio quem criou o risco.[123]

O que se deve ter em mente, acima de tudo, é que se pressupõe a boa-fé em todos os polos da relação. Tanto da relação material, quanto da relação processual. Se a empresa terceirizante contratou a terceirizada transferindo-lhe parte de suas atividades, no mínimo, pode-se imaginar que há entre elas uma relação de parceria, de confiança. Não existe uma presunção de fraude, ao contrário, o que se espera é que a prestadora tome a melhor atitude em relação à defesa.

Evidente que, se comprovada a fraude, a tomadora poderá se valer dos meios processuais adequados para desconstituir o título executivo. E a ela é outorgada essa faculdade. Não é por acaso que o sistema legitima o terceiro juridicamente interessado para propor a ação rescisória (art. 487, II do CPC). Se a sentença resultar de dolo do empregado, de colusão entre as partes, se se fundar em prova falsa ou em erro de fato, é possível que seja pleiteada a sua recisão (art. 485, III, VI, I do CPC).

Assim, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O direito de defesa da tomadora, em especial quanto à existência e a extensão da responsabilidade pleiteada, pode ser amplamente exercido na ação autônoma movida contra ela. Em relação ao valor do débito, ou sua existência, não precisaria a contratante se opor a eles, haja vista que a defesa foi oportunizada à prestadora que, teoricamente, deveria ter mais condições de fazê-lo. Ademais, lhe aproveitando a defesa da empregadora, poderia, segundo a teoria da representação, serem considerados representados todos os devedores solidários.

Finalmente, também é assegurada empresa contratante a ação rescisória, caso entenda que o título decorreu de fraude. Se evidenciada a fraude, não precisa a tomadora se submeter o julgado, podendo, inclusive, desconstituí-lo por via da ação rescisória. Não se pode esquecer ainda, que todas alegações, inclusive àquelas fundadas em exceção comum poderão ser feitas em ação de regresso. Evidente que a ação de regresso não é garantia para a

[123] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003.Pg. 306.

contratante, ao contrário, representa um risco, mas justo não seria, transferir esse risco ao trabalhador que não obteve os louros da atividade empresarial.

Cabe mencionar também que parte da jurisprudência e bem assim, da doutrina defende ser possível que as verbas reconhecidas na primeira ação sejam rediscutidas na ação autônoma movida em face da responsável, sem que isso seja considerado uma violação à coisa julgada, já que essa só se opera entre as partes. É o que defende, por exemplo, o Relator do processo 124400-64.2007.5.05.0006 (acima citado), Min. José Roberto Freire Pimenta, ao registrar suas ressalvas diante do posicionamento consolidado do TST. Para o Ministro o tomador não sofre os efeitos da coisa julgada do processo movido contra o prestador, podendo "apresentar as defesas que tiver contra todos os pedidos formulados, ainda que julgados procedentes naquela outra ação, e exigir a realização, quanto a esses pedidos, da correspondente instrução processual".

Esse entendimento é relativamente comum aos doutrinadores quando falam da extensão da coisa julgada a quem poderia ter atuado como assistente, mas não teve conhecimento da lide a tempo. Conforme exposto anteriormente, a tomadora está induvidosamente legitimada a participar do processo na qualidade de assistente em face do seu interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes (art. 50 do CPC).

Para além da controvertida questão de se o assistente pode ou não ser considerado parte no processo, o fato é que, se houver ele participado da relação processual, seja como litisconsorte, seja como assistente, estará sujeito ao julgado. No caso específico do assistente, estará sujeito à "justiça da decisão" (art. 55 do CPC), ou seja, não poderá questionar os fatos e fundamentos utilizados pelo juiz quando da prolação da sentença.

Nesse caso, entende a doutrina que, se não houver ele participado do processo, não se sujeita ao julgado, podendo sim rediscutir a matéria anteriormente decidida. É que, segundo refere Ovídio Baptisa, nem mesmo a sentença transitada em julgado tem o condão de mudar os fatos, ou seja, o fato não ocorrido não se torna ocorrido por força da sentença. A coisa julgada não tem uma presunção *iure et de iure* (presunção absoluta) de verdade.[124]

O mesmo autor defende que, a participação do terceiro interessado como assistente, é uma vantagem não somente ao terceiro e ao assistido que podem, em conjunto, defender seus interesses, mas também ao adversários do auxiliado, na medida em que a decisão do processo

[124] SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. Curso de processo civil: processo de conhecimento. Vol. 1. 6. Ed. rev. e atual. com as Leis 10.325, 10358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Pg. 508-509

vinculará o terceiro aos efeitos da sentença. O que não ocorrerá caso ele não haja participado do processo[125]. Exemplifica o autor que, ainda que tenha sido reconhecida a validade do contrato em ação anterior, o fiador não está impedido de discutir novamente tal questão na ação posterior movida contra si, podendo, inclusive obter declaração contrária.[126] E esclarece:

> Na verdade, os efeitos diretos são em regra tão inexoráveis, perante os terceiros, quanto a coisa julgada relativamente às partes, com uma diferença, porém, decisiva: enquanto os atingidos pela coisa julgada não poderão jamais rediscutir o que o juiz houver declarado, a inexorabilidade dos efeitos naturais permite aos terceiros – quando para tal legitimados – controvertê-los livremente num processo posterior, de modo a impedir que eles os atinjam, uma vez reconhecida a procedência da respectiva ação.[127]

Conforme Dinamarco, "toda essa matéria pode livremente ser apreciada outra vez, com referência a outras demandas com objeto diferente do que já foi submetido a julgamento, porque eventual reapreciação traduzirá, na pior das hipóteses, mero conflito lógico de julgados (...)." Todavia, se a nova discussão e julgamento pretender destruir o que já ficou julgado com referencia à mesma demanda, se operará a eficácia preclusiva, não podendo haver rediscussão da matéria.[128]

Refere ainda o autor que o juiz que decidir questão inerente ao mesmo contexto de outra ação já transita em julgado, mas com pretensão distinta "não ficará adstrito à maneira como o primeiro juiz houver solucionado tais questões". Em assim sendo, poderá ele pronunciar livremente, seja de modo conforme ou divergente[129].

Igualmente, Cruz e Tucci admite ser plausível a ocorrência de julgados contraditórios entre os devedores solidários, pois, para ele, um devedor não pode ser prejudicado pela demanda em que o outro figurou como parte.[130] Em se tratando de fiança, onde a obrigação acessória depende da principal (situação facilmente importada por analogia ao objeto do presente trabalho), igualmente a coisa julgada não poderá prejudicar o fiador, caso em que ele poderá discutir *ex novo*, em ação própria a existência da obrigação principal.[131]

---

[125] SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao código de processo civil. Vol. I: do processo de conhecimento, arts. 1º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 265
[126] *Ibidem*. Pg. 301
[127] *Ibidem*. Pg. 301
[128] DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 3ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. Pg. 47
[129] *Ibidem*. Pg. 45
[130] TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 281
[131] *Ibidem*. Pg. 196.

Dessa forma, considerando-se, ou não, possível que as questões resolvidas na demanda promovida pelo trabalhador em face da sua empregadora possam ser novamente discutidas em ação posterior, o fato é que não há ofensa à coisa julgado ou ao contraditório e a ampla defesa. Seja como for, a tomadora terá acesso aos meios de defesa que lhe cabem e, nem a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada (na forma de efeito reflexo sobre terceiros juridicamente interessados), nem a rediscussão da matéria já decidida (porque só faz coisa julgada entre as partes) tem o condão de violar a coisa julgada.

O posicionamento adotado pelo TST, na verdade, traduz uma visão equivocada, baseada numa leitura superficial dos conceitos de coisa julgada e sua oponibilidade a terceiros. O direito ao contraditório e a ampla defesa, além de assegurados à tomadora, não podem ser colocados acima da proteção ao trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Nada na legislação pátria impede o reconhecimento da responsabilidade da terceirizante em ação posterior. Ainda, conforme Ari Pedro Lorenzetti, a exigência imposta pelo TST, de que a terceirizante figure no mesmo processo que a terceirizada para que se lhe possa atribuir responsabilidade, "não deixa de ser fruto da prevalência do direito do processo sobre o direito material, o que importa uma inversão de valores" [132].

Embora não represente a maioria, uma parte dos julgadores tem reconhecido tal fato e, a despeito do entendimento firmado pelo TST, tem julgado procedentes as ações autônomas movidas em face da tomadora dos serviços. Em tais julgados podemos observar com clareza que a tese esposada pelo TST, no mínimo está mal fundamentada. Os óbices levantados pelos defensores da inviabilidade de tais ações são ponto a ponto derrubados.

Na decisão proferida no RR nº 1661100-94.2006.5.09.0003[133], o Ministro Relator coloca com precisão que: a) a coisa julgada só se opera quando se reproduz ação

---

[132] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003. Pg. 304

[133] RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - AÇÃO AUTÔNOMA EM QUE SE BUSCA A CONDENAÇÃO SUBSIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. Pela exata dimensão do artigo 301, § 1º, do Código de Processo Civil, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo uma ação idêntica à outra se detiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e os mesmos pedidos (art. 301, § 2º, do CPC). **A eficácia preclusiva extraída do artigo 474 do CPC pressupõe a identidade entre as duas lides**. Logo, somente não se decidirão novamente as questões se elas forem relativas à mesma lide e tiverem como objetivo comprometer a determinação acobertada pela coisa julgada. De tal modo, não há óbice legal para a apreciação do mérito do pedido de condenação da empresa tomadora de serviços, na forma preconizada pela Súmula 331 do TST, em ação autônoma e independente, desde **que garantido o regular exercício do direito de defesa e contraditório**. Recurso de revista conhecido e provido.
(...)**Não detectadas a identidade de partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, não há que se falar em coisa julgada**.

anteriormente ajuizada; b) a eficácia preclusiva pressupõe identidade entre as lides; e) em se tratando de partes, pedido e causa de pedir diversas, não há que se falar em coisa julgada ou eficácia preclusiva; e f) o contraditório pode, perfeitamente ser exercido nos auto da ação autônoma.

Igualmente, no RR nº 1426100-90.2006.5.09.0011[134], o Ministro Relator asseverou que o fato de o trabalhador não ter pleiteado, na ação original, a responsabilização subsidiária da empresa onde os serviços foram prestados não o impede de aduzir tal pedido posteriormente nos autos dessa nova ação. E complementa: "Estando a decisão estritamente vinculada aos contornos do pedido (...) é inviável pensar-se me decisão fora dos limites do pedido e, portanto, conflito lógico entre decisões cujos pedidos fossem diferenciados".

Sob essa ótica, impedir que o autor obtenha o reconhecimento da responsabilidade civil da tomadora em ação posterior significa impedir o acesso à própria justiça. Não há qualquer óbice em o trabalhador obter título executivo em desfavor da empresa contratante em ação autônoma movida contra esta última. Nem a lei nem a Súmula 331 exigem que a tomadora e a prestadora figurem no polo passivo de uma mesma ação. O objetivo do item IV da referida Súmula não pode ser outro, senão garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da fornecedora dos serviços, o que lhe é plenamente garantido.

(...) a eficácia preclusiva acolhida no julgado pressupõe a identidade entre as duas lides, na medida em que, conforme já dito, apresentem a mesma causa de pedir, mesmo pedido e mesmas partes.
(...)No caso em tela, a delimitação contida no v. acórdão permite concluir que se trata de **ações absolutamente distintas**, com partes e pedidos diferentes.
(TST – RECURSO DE REVISTA – RR 1661100-94.2006.5.09.0003. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. 3ª Turma .Publicado em 18.09.2009). (sem grifo no original)

[134] RECURSO DE REVISTA COISA JULGADA - CARÊNCIA DE AÇÃO RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TOMADORA DO SERVIÇO – A coisa julgada é figura processual que tem por escopo evitar a insegurança jurídica decorrente da coexistência de dois comandos judiciais formalmente contraditórios. Na hipótese vertente, o Autor, por ocasião da Reclamação Trabalhista anteriormente ajuizada, deduziu pedido de verbas devidas pela empregadora. **Não pleiteou, naquela oportunidade, a responsabilização subsidiária da segunda Reclamada (Banco do Brasil S.A.), pedido deduzido apenas na presente ação. Não há, portanto, óbice a que o Autor, por meio da presente Reclamação Trabalhista, pretenda a responsabilização subsidiária da tomadora.** Recurso de Revista conhecido e provido.
(...) Estando a decisão estritamente vinculada aos contornos do pedido (artigos 128 e 460 do CPC), é inviável pensar-se em decisão fora dos limites do pedido e, portanto, conflito entre decisões cujos pedidos fossem diferenciados.
(...)Logicamente, a nova ação divide-se em pedido - reconhecimento da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora - e causa de pedir - aceitação do título executivo condenatório dirigido à empresa prestadora. A causa de pedir da segunda ação, como não poderia deixar de ser, pode ser alvo de impugnação pela empresa tomadora, razão pela qual, mesmo se condenada em ação posterior, todas as garantias do processo restariam respeitadas.
(TST – RECURSO DE REVISTA – RR 1426100-90.2006.5.09.0011. Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula. 3ª Turma, Publicado em 21.11.2008). (sem grifo no original)

Por não se tratar de caso de litisconsórcio necessário conforme retratado em tópico anterior, a responsabilização da tomadora não pode ficar condicionada à sua participação no mesmo processo que a prestadora, afinal, nos termos do parágrafo único do art. 275 do CCB: "Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores." Dessa forma, não há de se falar que o trabalhador ao escolher a propositura da ação somente contra sua real empregadora delimitou, ali, contra quem poderá cobrar a dívida.

A lei é clara nesse sentido. O credor de obrigação solidária pode escolher de quem cobrar a dívida e ao credor trabalhista é dada a faculdade de escolher contra quem dirigir suas pretensões. A obrigação solidária continua existindo, se o devedor acionado não solver a dívida. E o sistema permite que sejam acionados os demais devedores, já que a proposição de ação contra um, não configura a renúncia em relação aos demais.

3.3 DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A TOMADORA QUE NÃO CONSTA DO TÍTULO EXECUTIVO

Pelo visto até aqui, pôde-se concluir que, não há óbice legal ao reconhecimento posterior da responsabilidade da tomadora de serviços quando contra ela é proposta ação com esse fito. Isso se torna possível porque ela está sujeita aos efeitos reflexos da sentença e porque poderá exercer livremente o contraditório e a ampla defesa nos autos do segundo processo.

A questão que agora surge é se, no mesmo processo em que foram reconhecidas as verbas trabalhistas ao autor, poderia este solicitar o redirecionamento da execução para a prestadora, ainda que ela não tenha participado do processo de conhecimento e, por lógico, não conste do título executivo judicial. A resposta a tal questionamento é também a resposta sobre a questão de quais sujeitos detém legitimidade para responder à execução trabalhista.

A CLT, não arrola quem seriam tais sujeitos. Contudo o art. 889[135] desse diploma remete à Lei de Execuções Fiscais os trâmites e incidentes do processo de execução que não estejam ali disciplinados no que forem compatíveis com a execução trabalhista. A LEF, por sua vez, em seu artigo 4º estabelece contra quem poderá ser promovida a execução:

[135] Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

> Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:
> I - o devedor;
> II - o fiador;
> III - o espólio;
> IV - a massa;
> V - **o responsável, nos termos da lei**, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e
> VI - os sucessores a qualquer título. (sem grifo no original)

A possibilidade de a execução ser promovida contra quem não constou no título executivo não é negada pelo ordenamento jurídico. Tanto assim, que o CPC em seu art. 568[136] admite ser sujeito passivo na execução o responsável pelo crédito tributário. Também arrola em seu art. 592[137] as pessoas que ficam sujeitas à execução, respondendo com seus bens, figurando, dentre elas, pessoas que obviamente não constam do título judicial.

Quando os sujeitos da relação participam do processo de conhecimento e constam no título executivo judicial, a legitimação para responder à execução é ordinária. A legitimidade extraordinária, pelo fato mesmo de o ser, pressupõe, justamente que os legitimados não são os destinatários da norma jurídica concreta criada pela sentença definitiva.

A assimetria entre as partes do processo de conhecimento e os legitimados ao processo de execução, por óbvio, não constitui regra no sistema jurídico brasileiro. Constitui, sim, uma exceção e como tal deve ser tratado. É a relação jurídica mantida com o devedor que autoriza a *execução ultrapartes.* O fiador, dessa forma, pode ser chamado para responder à execução, porque possui um contrato que o obriga diante do devedor. O sócio e bem assim a empresa pertencente ao grupo econômico, são legitimados extraordinários à execução porque são coresponsáveis pelo débito, juntamente com o devedor.

Da mesma forma se dá em relação à tomadora. Sua legitimação extraordinária se justifica, não apenas pela previsão legal contida no inciso V do art. 4º da LEF, a qual, registra-se, é plenamente compatível com os princípios e preceitos do direito do trabalho. A

---

[136] Art. 568. São sujeitos passivos na execução:
I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;
II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;
III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;
IV - o fiador judicial;
V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

[137] Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:
I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
II - do sócio, nos termos da lei;
III - do devedor, quando em poder de terceiros;
IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;
V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

justificativa maior para tal legitimidade é a responsabilidade que ela tem diante do crédito, objeto daquele processo.

Impende registrar, ainda, que o fundamento maior da responsabilidade civil da tomadora reside no fato de ela ter se beneficiado da mão de obra daquele trabalhador. Não é diferente com relação à empresa pertencente ao grupo econômico. E quanto a esta, há muito já foi superada a concepção de que o responsável solidário, integrante do grupo econômico não pode ser sujeito passivo na execução se não houver participado do processo de conhecimento. Merece ser superada tal concepção também quanto à tomadora dos serviços.

Refere Ovídio Baptista que a posição que os sujeitos ocupam na relação de direito material de que o título se origina são importantes para classificar as partes no processo de execução. "Tal como no processo de conhecimento, poderá haver legitimação ordinária e legitimação extraordinária no processo executivo". Nesse sentido, refere o autor que, em certos casos a lei pode considerar responsáveis perante a execução sujeitos que não figurem no título judicial e nem sejam propriamente os devedores. O principal exemplo, seria o "responsável tributário" assim definido em lei. [138] Finalmente, citando Liebman, Ovódio afirma:

> (...) Embora obrigação e responsabilidade normalmente coincidam no sentido que o próprio devedor condenado é que responde com seus bens para satisfazer, coativamente o credor, casos há em que, pelas relações entre as partes e outras pessoas, estas respondem com seus bens para aquela finalidade. Acontece então que a responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro não devedor.[139]

Da mesma forma, Humberto Theodoro Júnior refere com acerto que os terceiros legitimados a responder à execução, embora terceiros no processo de conhecimento, já que dele não participaram como parte, não podem assim ser considerados em relação à dívida. É que em relação a esta eles ou sucederam ao devedor, ou assumiram responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação. Logo, são partes legítimas no processo executório ainda que seu nome não tenha constado do título executivo. [140]

Segundo o autor, a admissibilidade de execução contra quem não seja devedor se deve à distinção feita, no plano jurídico, entre dívida e responsabilidade. A dívida tem caráter pessoal, enquanto a responsabilidade tem caráter patrimonial. Embora não possa existir dívida

---

[138] SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. Vol. 2. 5. Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Pg. 63/64

[139] *Ibidem*. Pg. 66

[140] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Pg. 96.

sem responsabilidade, o contrário é possível, pois mesmo não sendo devedor, alguém pode ser obrigado a sujeitar seu patrimônio ao cumprimento da obrigação, dada a sua responsabilidade pelo débito. [141]

Tal é o caso da tomadora em relação à dívida trabalhista. A sua legitimidade extraordinária para responder à execução não decorre de outro fato se não o de ela ser responsável pelos créditos inadimplidos, na forma da lei. É estranho que o TST, tenha equiparado a tomadora à figura do sócio e do fiador somente para lhe conceder o benefício de ordem na execução. Não o fez, no entanto, para reconhecer sua legitimidade extraordinária.

É preciso, reconhecer, contudo, que não se pode privar ninguém de seus bens sem a observância do devido processo legal e sem que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, conforme preconizado pela Constituição Federal, no seu art. 5º, LIV e LV. Dessa forma, ainda que legitimada extraordinariamente, a tomadora precisará ter acesso aos meios de defesa a ela assegurados constitucionalmente. Nada impede, contudo que ela exerça seu direito de defesa através do manejo dos embargos à execução, se assim o desejar.

Quando citada à responder pela dívida, a tomadora adquire a qualidade de parte, em assim sendo, terá acesso à todos os meios de defesa que se conferem à tais sujeitos. O exercício do contraditório será garantido à tomadora, contudo, ele deverá ser exercido de forma diferida. Todas as alegações que a tomadora poderia fazer em sua defesa, poderão ser feitas em sede de embargos à execução.

A natureza dos embargos é mandamental, eles são propostos com fito de que o Juiz desfaça aquela ordem de execução. As matérias passíveis de serem alegadas em sede de embargos à execução são as que constituem causas extintivas, modificativas ou impeditivas da execução. Conforme ressaltado no tópico anterior, a única defesa que pode fazer a tomadora diz respeito com a pretensão processual que o credor tem em face dela, qual seja, a responsabilidade civil. Em sendo a responsabilidade, bem como sua extensão, fatos modificativos, impeditivos ou extintivo da execução, podem eles ser livremente alegados.

Quanto aos créditos reconhecidos pela sentença, novamente se aduz que a contestação já foi feita pela prestadora, beneficiando a tomadora. Não se pode imaginar que esta tenha melhores condições de provar o que aquela não conseguiu. Ademais, comprovada a fraude, continua lhe sendo assegurada a desconstituição do julgado por via rescisória.

---

[141]THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Pg. 44.

Assim, nada justifica que a tomadora tenha que participar do processo de conhecimento para que se vincule o débito, uma vez que poderá valer-se dos embargos à execução para aduzir sua defesa e apresentar todas as provas que tiver, a fim de afastar de si a eficácia do reconhecimento judicial do crédito deferido ao trabalhador. Não se vislumbra fundamento legal suficiente para justificar a vedação imposta pela Súmula 331 do TST.

A participação de ambos os coobrigados no polo passivo do processo de conhecimento, embora tenha vantagens práticas, não pode ser uma imposição para o reconhecimento da responsabilidade. A exigência contida na Súmula 331 do TST tem deixado uma parcela significativa de trabalhadores ao desabrigo da justiça.

Comungando de mesma opinião, Lorenzetti, defende que é preciso "superar a concepção egoística do Direito em que cada um quer ter direito ao 'seu' processo, mesmo que tenha nada de novo a acrescentar ou a opor ao que restou decidido entre terceiros envolvendo a mesma relação jurídica de direito material". O autor faz, então, uma comparação da posição da tomadora, legitimada extraordinariamente, com àqueles contra quem se opõe título executivo extrajudicial. Também estes, só poderão aduzir suas defesas através dos embargos à execução. "Nem por isso, se diz que ocorre, em tais casos, cerceamento do direito à ampla defesa". [142]

Na mesma linha Eduardo Almeida e Valdete Severo concluem que a circunstância de se chamar à execução sujeito que não conste do título executivo judicial é tranquilamente aceita quando os legitimados extraordinários são os sócios, os sucessores, as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, contudo, em relação à tomadora, a jurisprudência e bem assim parte da doutrina continuam reticentes, presos a uma cultura de proteção ao devedor que, mesmo o CPC já está abandonando.[143]

Dessa forma, em configurada a legitimidade extraordinária da tomadora de serviços para figurar na execução trabalhista, não há que se falar que ela deva também constar do título executivo para que lhe seja atribuída responsabilidade perante os créditos trabalhistas. Não há óbice ao redirecionamento da execução para a tomadora nos autos da mesma ação em que foram reconhecidos os créditos, assegurados de qualquer forma o contraditório e a ampla defesa.

---

[142] LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003. Pg. 311

[143] ALMEIDA, A. Eduardo; SEVERO, V. S. . A Legitimidade da Tomadora dos Serviços para Responder à Execução Trabalhista. Direito e Processo do Trabalho: Estudos em Homenagem aos 20 Anos de Docência do Professor Gilberto Sturmer. 01ed.Porto Alegre: Arana Editora, 2013. Pg. 16.

CONCLUSÃO

Concluído o estudo, algumas inferências se tornam relevantes para o enriquecimento do debate em torno da execução trabalhista em face da tomadora dos serviços, mormente no que se refere pertinência da atual redação do inciso IV da Súmula 331 do TST:

A terceirização, como forma de gestão de mão de obra criada pelo setor capitalista com a finalidade de reduzir despesas e esforços, produz diversas consequências no mundo jurídico, em especial, no ramo trabalhista.

No Direito do Trabalho, a possibilidade de subcontratação de mão de obra se restringe a casos muito específicos. A despeito disso, a prática da terceirização cresceu de forma alarmante nas últimas décadas.

A experiência tem mostrado que a atividade terceirizante contribui sobremaneira para a precarização do trabalho e degradação da dignidade do trabalhador.

Diante da falta de regulamentação específica sobre o tema, coube ao TST, delimitar os contornos da atividade terceirizante através da edição da Súmula 331, preenchendo assim o vácuo legislativo em torno da terceirização.

O referido Verbete, além de consagrar as modalidades de terceirização previstas em lei,ampliou a gama de atividades passíveis de serem terceirizadas. Previu expressamente a possibilidade de terceirização dos serviços de conservação e limpeza e adotou como critério de aferição de legalidade a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim. De qualquer forma, nesses dois últimos casos, a legalidade da terceirização está condicionada à prestação de serviços sem subordinação e pessoalidade.

Previu, ainda, a responsabilização da tomadora dos serviços pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela prestadora, ainda que a terceirização seja considerada legal.

Mesmo diante da regulação feita pelo TST, atribuindo responsabilidade à tomadora dos serviços, não foi possível verificar uma diminuição do fenômeno terceirizante, ou ao menos uma redução nas mazelas por ele causadas.

Ao revés, o que se percebe, é um aumento significativo na quantidade de atividades terceirizadas, ao mesmo tempo em que diminuem as garantias dos trabalhadores.

Esse contexto impõe a urgência de um marco regulatório da terceirização. Clama-se por uma legislação atenta às consequências sociais reveladas pela terceirização e capaz de reduzir as mazelas impostas pelo fenômeno, sem, contudo inviabilizar a atividade econômica.

Entretanto, enquanto o legislativo não vence o embate com as forças capitalistas, cabe ao Judiciário se posicionar de forma a tentar mitigar a precarização do trabalho e a dupla exploração da mão de obra do homem.

Para tanto, faz-se urgente uma revisão do texto da Súmula 331 do TST, em especial quanto à dicção expressa em seu inciso IV.

A responsabilidade civil da empresa terceirizante é objetiva e está fundada na teoria do risco proveito. Teoria que se molda tanto à responsabilidade do comitente pelos atos do preposto quanto aos princípios inerentes ao Direito do Trabalho.

A solidariedade da responsabilidade atribuída à tomadora decorre de lei. Conclusão que se chega a partir de uma leitura sistemática dos dispositivos do Código Civil sobre a responsabilidade por ato de terceiro. Não pode, assim, continuar sendo negada ao trabalhador.

A responsabilidade da empresa tomadora não pode continuar condicionada à sua participação no processo de conhecimento em que foram deferidas as verbas trabalhistas.Como visto, não há óbice em o trabalhador postular o reconhecimento da responsabilidade da tomadora, ainda que o pedido não tenha sido deduzido na ação movida contra a prestadora (e justamente porque não foi).

Deve ser revisto, dessa forma, o entendimento consolidado pelo TST acerca da impossibilidade do ajuizamento de ações autônomas visando o reconhecimento da responsabilidade civil da prestadora com base em título executivo, obtido em face da prestadora insolvente.

Todavia, embora admissíveis tais ações, elas se tornam desnecessárias na medida em que se reconheça legitimidade passiva extraordinária da tomadora dos serviços para responder à execução trabalhista. O ordenamento jurídico pátrio consagra a legitimidade extraordinária do responsável para responder ao processo executório, não havendo assim, razões para negar ao trabalhador o redirecionamento da execução para a tomadora, tal como é feito em relação aos sócios, a sucessora e às empresas do grupo econômico.

Seja através de ação autônoma, seja reconhecendo a legitimidade extraordinária da tomadora em relação aos créditos trabalhistas, o que não se pode, é continuar admitindo que a empresa que se beneficiou da mão de obra do trabalhador se esquive da responsabilidade a ela atribuída sob o falso argumento de violação à coisa julgada ou aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, conforme visto, a tomadora não se sujeita à coisa julgada, mas aos efeitos reflexos da sentença e tem preservado o seu direito de contestar o feito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. Eduardo; SEVERO, V. S. . A Legitimidade da Tomadora dos Serviços para Responder à Execução Trabalhista. Direito e Processo do Trabalho: Estudos em Homenagem aos 20 Anos de Docência do Professor Gilberto Sturmer. 01ed.Porto Alegre: Arana Editora, 2013.Pg. 31-60.

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. (I)licitude da terceirização no Brasil: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. São Paulo: LTr, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Litisconsórcio unitário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1972.

CAMINO, Carmen. Direito individual do trabalho. 3 ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. Pgs 257/264.

COIMBRA SANTOS, Rodrigo. Relações Terceirizadas de Trabalho. 1ª Ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá.2008.

CUT; DIEESE. Terceirização e Desenvolvimento Uma conta que não fecha- Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade dos direitos. Setembro, 2011. Disponível em: http://www.cut.org.br/publicacoes/3/cartilhas - Acesso em 02.04.2014

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013. Pgs. 436/484

DIEESE. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. 2010. Disponível em http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf - Acesso em 02.04.2014

DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. 3ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Vol. 2: teoria geral das obrigações. Ed. 28. São Paulo: Saraiva, 2013.

DRUCK, Maria da Graça; BORGES, Ângela. Terceirização: balanço de uma década. Caderno CRH, Salvador, n. 37. Pg 111- 139 (Disponível em: http://www.cadernocrh.ufba.br/viewarticle.php?id=132- Acesso em 05.06.2014)

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva. 2001.

http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/home - Acesso em 18.04.2014

http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php?audiencia=nav/videos - Acesso em 18.04.2014

http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-divulga-carta-aberta-contra-terceirizacao - Acesso em 18.04.2014

http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=5887522&_15_version=1.1 – Acesso em 18.04.2014

LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973.

LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. Pg. 90.

LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pg. 623/631.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1892.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

POCHMANN, Marcio. A superterceirização dos contratos de trabalho. Campinas. São Paulo: LTr, 2008. Pg. 28

RIBEIRO, José. A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora do serviço. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao código de processo civil. Vol. I: do processo de conhecimento, arts. 1º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. Curso de processo civil: processo de conhecimento. Vol. 1. 6. Ed. rev. e atual. com as Leis 10.325, 10358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. Vol. 2. 5. Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Terceirização não pode ser usada para burlar direitos. Artigo disponível em http://www.conjur.com.br/2004-jul-06/terceirizacao_nao_usada_burlar_direitos - Acesso em 04.06.2014

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2002

TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos: da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.