

**Lúcia Durão Gonçalves**

**Terceirização. Responsabilidade do Tomador de Serviços. Processamento  
da Execução.**

**PUC. São Paulo. COGEAE 2011.**

**Lúcia Durão Gonçalves**

**Terceirização. Responsabilidade do Tomador de Serviços. Processamento da Execução.**

Relatório de pesquisa para monografia  
em Direito do Trabalho para obtenção do  
título de especialista.  
Professor Orientador: Raissa Tokunaga

**PUC. São Paulo. COGEAE 2011.**

---

---

---

Ao meu marido, Jair, pelo amor e apoio  
no desenvolvimento desse trabalho.

Aos meus filhos, Vinícius e Henrique,  
pelo amor incondicional dado e recebido  
com alegria, mostrando o verdadeiro  
significado da vida.

|

## **Agradecimentos**

Primeiramente agradeço a minha família pelo apoio que recebi durante todo o curso e na realização desse trabalho.

Agradeço meus parceiros profissionais pelos debates e companheirismo diário.

Agradeço especialmente a Professora Raissa Tokunaga pelas orientações e pareceres, não somente na execução desse trabalho, mas, principalmente durante todo o curso de especialização.

Sou grata a Professora Célia Peres que durante todo o curso incentivou seus alunos às discussões, pela atenção dedicada em todas as aulas, pela simplicidade inteligente e por todo o carinho demonstrado durante os anos de estudo.

Por fim, agradeço a todos os amigos da Especialização, pelos debates fervorosos, companheirismo e amizade.

## Resumo

A terceirização, um fenômeno administrativo e econômico que vem se expandindo no mercado capitalista, consiste na contratação de empresa especializada, chamada de empresa prestadora de serviços, para execução de determinado serviço em outra empresa denominada tomadora de serviços.

No Brasil, a Jurisprudência vem admitindo a terceirização das atividades meio da empresa tomadora de serviços, ou seja, a contratação de empresa terceira para executar atividades que não estão ligadas à atividade principal da tomadora, desde que com esta não haja pessoalidade e subordinação dos empregados daquela. É considerada, assim, ilícita a terceirização de serviços que façam parte do desenvolvimento da atividade principal da empresa.

Como proteção ao trabalhador, a empresa terceirizante torna-se responsável pelo crédito trabalhista inadimplido pela terceirizada, entretanto, a questão discutível é a forma de responsabilização dessas empresas.

A empresa privada hoje responde de forma solidária quando a terceirização é considerada ilícita, reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços e, por consequência, a isonomia de salário e benefícios concedidos à categoria dos seus empregados.

Na terceirização denominada lícita, a empresa tomadora apenas responde de forma subsidiária, ou seja, responderá pelos créditos trabalhistas do empregado havendo o insucesso na execução da empresa prestadora de serviços.

Por outro lado, a empresa pública sempre responderá de forma subsidiária, mesmo que a terceirização seja julgada ilícita, pois a Constituição Federal impede o reconhecimento do vínculo de emprego com a administração pública de outra forma que não o concurso público.

A discussão que envolve a terceirização lícita na empresa privada e a terceirização lícita e ilícita na administração pública é a questão da isonomia salarial. A legislação atual, determina que para o reconhecimento da igualdade salarial é necessário que, requerente e paradigma, estejam subordinados ao mesmo empregador. No entanto, não se pode ficar condicionado a uma norma antiga que não absorve uma situação atual diferente, situação essa que nasceu de um mercado totalmente diferenciado da época da sua edição. Essa é uma questão ainda muito discutida entre as classes, sem consenso até o momento.

Independentemente da forma de terceirização, se a responsabilidade do tomador de serviços for considerada solidária, utilizando-se analogicamente a legislação civil e do consumidor, não há qualquer problema no momento de o trabalhador executar o seu crédito, com a opção de executar qualquer das empresas para obter a satisfação do valor que lhe é devido.

Entretanto, a regra atual é a responsabilização de forma subsidiária, com discussões sobre o processamento da execução e o limite dessa execução em face da real empregadora, bem como o momento em que é cabível o início da execução em face da tomadora de serviços.

O crédito trabalhista é privilegiado, uma vez que, é alimentar. Portanto, não se pode exigir que o trabalhador aceite bens ilíquidos e que esgote todos os meios frente à prestadora, pois, uma vez realizada a penhora on-line sem sucesso, fica caracterizada a insolvência da executada, tornando legítimo o início da execução contra a empresa tomadora de serviços.

O procedimento acima descrito já ocorre hoje quando, após a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, as pessoas físicas dos sócios se tornam responsáveis também, de forma subsidiária.

Da mesma forma, não se faz necessário que o empregado execute primeiramente os sócios para depois iniciar a execução da empresa tomadora. Primeiramente, porque a responsabilidade, seja dos sócios, seja da empresa tomadora de serviços é subsidiária e, ainda, a empresa tomadora de serviço consta do título executivo, o que não ocorre com os sócios.

Outro tratamento à execução seria ocasionar maior prejuízo ao trabalhador em benefício exclusivo da empresa tomadora de serviços, empresa que assume o risco da atividade econômica, o risco do contrato e age com culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

## **Abstract**

Outsourcing is an administrative and economic phenomenon that has been increasing in the capitalist market, consisting of hiring a specialized organization, named the service company, to perform a particular job in another company, named the contracting company.

In Brazil, it is being allowed for the contracting company to outsource some activities, i.e., to hire a third-party to perform activities that are not connected with the main activity in the contracting company, provided the personal or usual presence of individual nature, or subordination from employees to the contracting company do not exist. It is considered illegal to outsource services that are directly connected to company's main line of business.

As for protecting the worker, the contracting company becomes responsible for the labor rights. However, what is negotiable is how the companies are made liable.

Today, private companies have joint and concurrent liability when the outsourcing is considered illegal, taking into consideration the direct employment bond between employees and the contracting company, and, therefore, equality of salary and benefits granted to employees under the same category.

When outsourcing is considered legal, the contracting company only responds secondarily, i.e., will respond for labor rights unless the service company succeeds in doing so.

On the other hand, the public company will always respond secondarily, even when outsourcing is considered illegal, as the Constitution prevents the employment bond with the government unless preceded by Selective Exam.

The discussion involved in legal outsourcing in the private company, as well as the legal and illegal outsourcing in the public company, is the salary equality. Our current legislation claims that, to consider salary equality, both petitioner and paradigm ought to be subordinate to the same employer. Yet, we cannot stay attached to an old rule that does not match the present situation, which originated in a completely different market from the one back when the law was passed. This matter is still largely discussed among the classes, without reaching a common sense.

It is understood that it does not matter the kind of outsourcing, the contracting company should have joint and concurrent liability, considering both civil and consumer legislation.

Making one liable this way might generate no problems for workers when claiming their rights, whereas both companies may be executed to provide workers with their credit.

However, the rule now is being made liable secondarily, where discussions on how to execute and the limits for execution along with the actual employer. The issue consists of when it is appropriate to start carrying out with the execution along with the contracting company.

Labor rights are granted, once they have feeding purposes. Therefore, it cannot be required for workers to take whatsoever but net assets and cease any other means of payment by the service company. Thus, after implementing an unsuccessful attachment, it is considered insolvency by the service company, making it legal to start carrying out the execution along with the contracting company.

The mentioned procedure is currently implemented. When the disidentification of owners from the legal entity is implemented, the owner, natural person is made responsible secondarily.

Likewise, it is not necessary for the worker to first execute the owners so that the execution along with the contracting company can be implemented. Firstly because the liability, for owners as well as for the contracting company, is secondary. Moreover, the contracting company holds an enforcement order, which is not held by the owners.

Any other treatment to the execution would involve causing a major loss to the worker, for the benefit of the contracting company, which agrees to take the risk of the economic activity, the risk of the contract, and is considered guilty *in eligendo* and *in vigilando*.

## Sumário

Introdução.....	11
1. Terceirização.....	12
1.1. Conceito.....	12
1.2. Histórico.....	15
1.3. Direito Estrangeiro.....	17
2. Principais Normas e Orientações sobre a Terceirização.....	19
3. Responsabilidade do Tomador de Serviços.....	25
3.1. Responsabilidade Solidária.....	25
3.2. Responsabilidade Subsidiária.....	28
3.3. Responsabilidade da Administração Pública.....	31
4. Processamento da Execução Trabalhista na Responsabilidade Subsidiária.....	34
4.1. A Execução Trabalhista.....	34
4.2. A Execução da Empresa Tomadora de Serviços condenada de Forma Subsidiária.....	37
Conclusão.....	45
Bibliografia.....	49

## Introdução

A pesquisa sobre a terceirização do trabalho, sobretudo a forma de responsabilização das empresas tomadoras de serviços e o processamento da execução, tem por objetivo desenvolver um estudo sobre tais temas para uma aplicação prática nos processos trabalhistas, uma vez que a matéria ainda demanda estudo, pesquisa e discussão para uma normatização.

Para o desenvolvimento do tema se fez necessária uma explanação sobre a terceirização, qual é o conceito, como se iniciou e como se aplica em outros países e, principalmente, no Brasil.

Realizou-se também um levantamento das normatizações pertinentes ao tema e utilizadas de forma analógica, além de apresentação das regras atuais para tratar o tema, como a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Como dito, o presente trabalho encontra guarida na responsabilização das empresas tomadoras de serviços e na execução da atual forma de responsabilização, por isso, buscou-se diferenciar a responsabilidade solidária da subsidiária, além do limite da administração pública, uma vez que possui regras diferenciadas por força da Constituição Federal e da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

Embora o ponto de vista desta pesquisa seja quanto à possibilidade de responsabilização solidária das empresas tomadoras privadas ou públicas, buscou-se abordar os aspectos da Jurisprudência atual sobre a execução na subsidiariedade mediante discussões sobre o processo, o limite de processamento da execução em face da empresa prestadora de serviços, seus sócios e o momento do início da execução.

Neste ponto, foram apresentados julgados e um comparativo para melhor compreensão do tema.

## 1. Terceirização

### 1.1. Conceito

A terceirização é uma prática decorrente da necessidade das empresas em agilizarem a produção e reduzirem custos, em que se transferem para outra empresa atividades secundárias do processo produtivo.

As atividades transferidas são consideradas secundárias, pois não fazem parte da finalidade precípua da empresa, permitindo a concentração da administração no negócio principal e garantindo qualidade, agilidade, competitividade para a empresa acompanhar o mercado.

Mauricio Godinho Delgado afirma que:

*Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica do trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhista, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; empresa terceirizante, que contrata esse obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.<sup>1</sup>*

A empresa terceirizada é especialista no serviço contratado, com isso, fornece um serviço de melhor qualidade, deixando para o tomador de serviços somente a tarefa de acompanhar os resultados obtidos.

A necessidade das empresas em se tornarem competitivas no concorrente mercado de consumo é uma realidade não só dos tempos atuais, por ser consequência de um regime capitalista.

---

<sup>1</sup> Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: LTr, 2011, pg.426.

A prática da terceirização traz diversas vantagens às empresas tomadoras de serviços, como já dito, na agilidade da produção, na qualidade dos serviços prestados e, principalmente, na redução de custos.

Sérgio Pinto Martins afirma que a terceirização pode ser dividida em estágios:

*A terceirização poderia ser dividida em estágios:*

- a) inicial, em que a empresa repassa a terceiros atividades que não são preponderantes ou necessárias, como restaurantes, limpeza e conservação, vigilância, transporte, assistência contábil e jurídica etc.;*
- b) intermediário: quando as atividades terceirizadas são mais ligadas indiretamente à atividade principal da empresa, como manutenção de máquinas, usinagem de peças;*
- c) avançado: quando são terceirizadas atividades ligadas diretamente à atividade da empresa, como de gestão de fornecedores, de fornecimento de produtos etc. Esse último estágio seria a terceirização da atividade fim da empresa.<sup>2</sup>:*

Utilizando a divisão do autor, o limite estabelecido para a terceirização são as atividades meio das empresas, portanto, todo serviço que faça parte da atividade fim da empresa não poderá ser realizado por meio de empresa prestadora de serviços.

Nesse prisma, pode-se considerar que terceirizar parte do processo produtivo da atividade fim é ilícito. Esse entendimento não resta pacificado, sendo ainda, passível de discussões nos Tribunais Trabalhistas.

Considerando-se a terceirização lícita e que o valor do produto é fator determinante para tornar a empresa competitiva, as prestadoras de serviços trazem economia principalmente em setores que necessitam de investimentos tecnológicos.

Isto sem que ocorra exploração de mão-de-obra com redução de salários, pois ao contratar uma empresa especialista, a tomadora terá de arcar com os salários, encargos e mais o lucro da empresa. Portanto, sem exploração de mão de obra o único lucro possível é com base em espaço e tecnologia, o que já significa muito em determinadas áreas.

Assim, equilibrando a necessidade das empresas com o os direitos dos trabalhadores não haveria motivos que pudessem impedir esse processo.

Entretanto, o que ocorre na prática não corresponde a essa harmonia desejada na terceirização, pois o que se verifica é a redução considerável do salário do trabalhador, além

---

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 12.

de desmembrar as categorias criando novos sindicatos, normalmente sem qualquer representatividade.

E a grande preocupação atual é com a terceirização ilícita, que apenas subcontrata serviços mediante intermediação de mão de obra, o que é proibido no sistema jurídico.

Nestes casos, o prestador de serviços é mera figura decorativa, não tendo qualquer participação no trabalho desenvolvido que é totalmente conduzido pela tomadora, o que retira do empregado o direito à proteção e benefícios da categoria, a oportunidade de participação efetiva na administração da empresa buscando seu desenvolvimento e crescimento profissional.

Diante da realidade que se apresenta é necessário que se faça uma distinção entre as empresas prestadoras de serviços que são especializadas nas atividades que fornecem das empresas prestadoras que somente pretendem angariar lucros através da redução de benefícios do trabalhador.

Mais além, há evidente necessidade de proteção do salário do trabalhador nas empresas terceirizadas, há discrepância entre os salários “terceirizados” e os praticados nas empresas tomadoras.

No processo de privatização das estatais de telefonia no Estado de São Paulo houve forte redução de salários com a terceirização de atividades. Primeiramente de forma ilícita, ou seja, empregados foram demitidos para readmissão em empresa prestadora, para executar exatamente a mesma função e receber salários inferiores. Posteriormente, especializou-se a empresa prestadora de serviços, contratando-se assim, toda a atividade onde houve nova redução do salário do trabalhador.

Não existe uma definição legal do conceito de terceirização, sendo que há inclusive uma dificuldade de definição do que seja a atividade fim de uma empresa<sup>3</sup>.

Atualmente, a questão somente é enfrentada pelo Poder Judiciário, que não pode se omitir nos julgamentos de casos concretos, utilizando-se para isso inclusive de legislações vigentes e editando Súmulas com o propósito de uniformizar a Jurisprudência, que se tornam aplicáveis como se fossem lei.

O problema precisa ser urgentemente discutido e solucionado com a devida intervenção do Estado, das classes de trabalhadores, do Ministério Público do Trabalho, e não somente através do Poder Judiciário.

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, verifica-se que já há situação em que se permite terceirização da atividade-fim da empresa, como por exemplo, nas empresas montadoras de veículos.

## 1.2. Histórico

Para a devida análise do fenômeno é importante a evolução histórica que busca compreender de forma completa todo o seu desenvolvimento, os avanços do mercado, das empresas, a lei e próprio trabalhador, com sua capacidade de negociação e resistência.

A idéia de terceirização surge quando há desemprego, crises econômicas, no momento em que as empresas precisam diminuir seus custos para continuar sobrevivendo no mercado.

A segunda guerra mundial trouxe a primeira idéia de terceirização quando, para atender a demanda de fornecimento de armas, as empresas produtoras começaram fazer parceiras com outras empresas para o aumento da produtividade.

Entretanto, a idéia de divisão do processo produtivo com o objetivo de agilizar a produção foi implantada pelo fordismo, um sistema de produção em massa, onde o trabalhador executava apenas uma função no processo produtivo do veículo. Muito longe de se assemelhar à terceirização, apenas apresentou à sociedade um modelo de divisão do trabalho, o que hoje pode atribuir como divisão das atividades das empresas para a terceirização.

Após a segunda guerra mundial, o sistema fordismo acabou por falir, por diversos motivos, dentre eles o baixo consumo, fazendo surgir um sistema mais flexível chamado toyotismo, sistema implantado pelos japoneses para atender às suas necessidades imediatas.

Com um novo sistema de gestão, houve a redução das atividades desenvolvidas diretamente pela montadora, atribuindo-se a outras empresas subcontratadas a produção de determinados produtos indispensáveis.

Essas empresas subcontratadas forneciam produtos com alta qualidade devido a sua especialidade e reduziam os custos, não havendo a necessidade de manter grande número de empregados com uma produção variável de acordo com oferta/procura. A qualidade dos produtos era uma grande preocupação do sistema toyotismo.

No Brasil, a idéia da terceirização foi justamente trazida por empresas multinacionais, na década de 50, com início na indústria automobilística, utilizando o modelo toyotismo, com a contratação de empresas especializadas para a produção de peças para a montagem final do automóvel.

Em 1964, nova idéia de terceirização surge com o advento da Lei nº 4.594/64, que regula uma nova profissão independente e autônoma que pode ser exercida através de corretor pessoa física ou empresa corretora.

Na mesma década, devido a uma reforma administrativa nas entidades da União, a idéia defendida era descentralizar as atividades dessas empresas, passando para as pessoas jurídicas de direito privado os serviços denominados operacionais.

Para regulamentar essa descentralização administrativa foi editado o Decreto-Lei nº 200/67, que determinava que as atividades da Administração Federal deveriam ser amplamente descentralizadas, por meio de contrato junto à iniciativa privada com empresas desenvolvidas e capacitadas para o desempenho de tais atividades.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 5.645/70, que exemplificava quais seriam esses serviços operacionais: atividades de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

Assim, houve a regulamentação da terceirização das atividades meio para os entes da União.

Na área privada, as empresas de conservação e limpeza, seguidas pelas de segurança, também foram pioneiras na terceirização no Brasil.

Em 03 de janeiro de 1974 foi publicada a Lei nº 6.019 que regulou a prática da contratação do trabalho temporário, visando outra classe trabalhadora que não tinha interesse no desenvolvimento de um trabalho permanente.

Na sequência, regulamentou-se a terceirização das atividades de segurança bancária com a Lei nº 7.102, de 1983, devido à necessidade específica das atividades que não se confundiam com as atividades essenciais das instituições financeiras.

Luiz Felipe Bergmann ao comentar o início da terceirização no Brasil menciona que:

*A prática empresarial de delegar parte de suas atividades a terceiros é recente, tendo tomado vulto em meados dos anos 70 do século passado, ocasião em que ganhou força o processo de reorganização produtiva. Prova disso, é que as primeiras normas pátrias vigentes sobre o assunto começaram a ser elaboradas nessa época, a exemplo da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que regulamenta o trabalho temporário. Posteriormente, veio a Lei n. 7.102, datada de 20 de junho de 1983, a qual disciplina a terceirização de vigilância bancária.<sup>4</sup>*

A partir da permissão de terceirização das atividades de segurança bancária, ampliou-se a legalização da atividade de segurança por meio da Lei nº 8.863/94, sendo consideradas as atividades dessa forma específica de terceirização: os serviços de vigilância patrimonial de

---

<sup>4</sup> Neto, José Affonso Dallegare. **Direito do Trabalho Contemporâneo - Flexibilização e Efetividade**, São Paulo: LTr, 2003, pg.281.

todas as empresas públicas e privadas, transportes de cargas e, também, a segurança de pessoas físicas.

Nesse mesmo ano, a Lei nº 8.949/94 acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho que trata das Cooperativas de Trabalho, acrescentando 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.*

Na década de 80 e 90, devido ao grande número de processos judiciais que envolviam a matéria da terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 256, de 1986 e, na sequência, a Súmula 331, de 1993 (revisão da Súmula 256) que já foi revisada em junho de 2011.

O processo de terceirização é utilizado em todo o mundo e a tendência é a ampliação desse sistema. Isso significa que a era industrial está dando lugar à prestação de serviços.

Essa mudança de mercado não significa que será ruim ao trabalhador, pode ser muito positiva fazendo gerar novos empregos, criar novas profissões, entretanto, é preciso “cuidar” dos direitos trabalhistas, principalmente dos salários desses trabalhadores.

### 1.3. Direito Estrangeiro

Diante da ausência de legislação pátria é importante fazer uma análise de como o tema é tratado em outros países, como buscam a harmonia entre a necessidade das empresas e a garantia dos direitos dos trabalhadores.

O tema é também controvertido em diversos países, havendo a permissão sem qualquer regulamentação (Grã Bretanha, Suíça, a Irlanda e Luxemburgo).

Na Argentina as terceirizações de acordo com a Lei do Contrato de Trabalho são permitidas e não responsabilizam as empresas tomadoras de serviços quanto às obrigações trabalhistas. Entretanto, na terceirização considerada ilícita todos respondem de forma solidária.

A legislação mexicana estabelece as terceirizações denominadas lícitas e prevê, embora utilizem o termo responsabilidade solidária, o conceito de subsidiariedade, pois o artigo 13 da Lei Federal do Trabalho estabelece que se as empresas fornecedoras que não puderem arcar com os encargos trabalhistas serão solidariamente responsáveis os beneficiários diretos das obras ou serviços.

Na Colômbia, por sua vez, sendo legítimos empregadores as empresas prestadoras de serviços a terceirização é considerada lícita. Entretanto, independentemente do

reconhecimento da ilicitude, não havendo o pagamento dos trabalhadores, a empresa tomadora será solidariamente responsável.

Na França a terceirização é realizada até mesmo na atividade fim da empresa e a jurisprudência entende como lícita, desde que o poder diretivo seja da empresa prestadora de serviços e a especialização do contratado. A intermediação de mão-de-obra que restringe os direitos do trabalhador é proibida.

A Itália parece apresentar um dos melhores tratamentos para evitar o efetivo prejuízo do trabalhador quando assegura a isonomia de direitos e tratamentos, em relação aos trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora, responsabilizando prestador e tomador de forma solidária.

Talvez a mistura do sistema francês e italiano chegasse mais próximo do ideal para assegurar aos trabalhadores os seus direitos legais sem, no entanto, impedir a terceirização como possibilidade de agilizar e baratear os custos da empresa.

A terceirização para ser lícita deve compreender um prestador de serviços com poder diretivo e especialista no serviço que fornece, não importando se a atividade está ligada ou não ao objeto social da empresa tomadora. Entretanto, prestadores e tomadores de serviços são responsáveis solidariamente pelos débitos trabalhistas. E o mais importante, a garantia da isonomia de direitos e salários entre os empregados da tomadora e prestadora. Essa isonomia efetivamente protege o salário do empregado.

## 2. Principais Normas e Orientações sobre a Terceirização.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 7º os direitos dos trabalhadores enumerando, porém, não limitando, sempre visando à melhoria da condição social.

Entre as proteções estão: contra a despedida arbitrária, proteção do salário, participação na administração da empresa, jornada de trabalho limitada visando à saúde do trabalhador, incentivo à negociação coletiva, contra a discriminação e a garantia de igualdade de direitos.

Portanto, a igualdade, a proteção ao salário, a efetiva participação na administração da empresa e a garantia dos direitos dos trabalhadores são princípios básicos apontados pela Constituição Federal, a Lei Maior do país.

Além desses preceitos específicos ao trabalhador, a Carta Magna tem como fundamentos da República Federativa do Brasil os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, caput, e incisos II e IV). Em seu artigo 3º, institui objetivos dentre eles: a redução das desigualdades sociais, com a erradicação da pobreza e da marginalização.

Da mesma forma, ao tratar dos princípios gerais da ordem econômica, dispõe que esta é fundada na valorização do trabalho humano, na ordem social prevê como base o primado do trabalho (artigos 170 e 193 da CF, respectivamente).

Maurício Godinho Delgado, afirma que para Constituição Federal a ordem pública não é compatível com uma terceirização sem limites, fazendo análise do texto constitucional:

*Os limites da Carta Magna ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com o art. 170, caput), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).*

*Tais fundamentos (art. 1º, caput) e também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, caput), encorajados em princípios e regras constitucionais, todos com inquestionável natureza e força normativa, contingenciam fórmulas surgidas na economia e na sociedade do exercício de poder sobre pessoas humanas e de utilização de sua potencialidade laborativa.*

*A partir desse decidido contexto principiológico e normativo é que a Constituição estabelece os princípios gerais da atividade econômica (Capítulo I do Título VII), fundando-a na valorização do trabalho e da livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (caput do art. 170). Por essa razão é que, entre esses princípios, destacam-se a função social da propriedade (art. 170, III), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).*

*Na mesma linha de coerência, a Carta Máxima estabelece a disposição geral da ordem social (Capítulo I do Título VIII), enfatizando que esta tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).<sup>5</sup>*

A Consolidação das Leis do Trabalho de forma mais regulamentada garante essa proteção.

O artigo 9º da CLT dispõe:

*Art.9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

Portanto, se a Consolidação das Leis do Trabalho regulamenta os direitos garantidos constitucionalmente, todos os atos que forem contra a igualdade, contra a proteção do salário, que inibam a participação do trabalhador na empresa, que façam discriminação, são atos nulos de pleno direito.

Da CLT também se extraem os conceitos de empregado e empregador, sendo empregador a pessoa física ou jurídica que assume o risco da atividade econômica e admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, conforme descrito no artigo 2º da CLT<sup>6</sup> e, no artigo 3º<sup>7</sup>, combinado com o 2º, temos o conceito de empregado que é toda a pessoa física,

---

<sup>5</sup> Delgado, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Edição - São Paulo: LTr, 2011, pg. 433.

<sup>6</sup> 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 serviços.

§1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

§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 atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

<sup>7</sup> Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

que presta serviço pessoal regularmente e sob a dependência do empregador, mediante salário.

Essas são as bases da CLT para classificação de uma terceirização como lícita ou ilícita.

O artigo 455 da CLT<sup>8</sup> é uma previsão de terceirização lícita, referindo-se à subempreitada. Determina que o subempreiteiro responda pelos contratos trabalhistas por ele celebrados, mas garante ao empregado o direito de reclamar contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento por parte do subempreiteiro.

Portanto, verifica-se a regulamentação de uma forma de terceirização de serviços, com a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas obrigações não adimplidas pelo prestador.

Outra base jurídica importante para tratar a realidade da terceirização de serviços é a Lei nº 6.019/1974, a Lei que regula o trabalho temporário e procurou proteger os interesses do trabalhador.

Além de outras regulamentações, a referida lei assegura aos trabalhadores temporários os direitos de receber remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora de serviços (artigo 12) e, ainda, prevê a responsabilidade solidária da empresa tomadora no caso de falência da empresa de trabalho temporário, referente às contribuições previdenciárias, pela remuneração e indenização prevista em lei, evidentemente, durante o período em que o empregado lhe prestou serviços.

Atualmente, a maior base jurídica que regulamenta as relações de trabalhadores envolvidos no processo de terceirização é a Súmula 331 do TST, que sofreu recentes alterações, abaixo descrita na íntegra:

***SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011***

*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).*

---

<sup>8</sup> 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.

*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.*

*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.*

A primeira questão a ser levantada na orientação é referente ao inciso I que considera ilegal a contratação de trabalhador por empresa interposta. Entretanto, a realidade do mercado de trabalho e dos próprios julgados é que a terceirização ou contratação de trabalhador por empresa interposta não é ilegal.

De fato, ilegal é a comercialização de mão de obra que procura angariar direitos dos trabalhadores, onde não há qualquer participação do prestador nos serviços prestados pelo empregado, as atividades são dirigidas e controladas pelo tomador, estando o empregado, na realidade, subordinado à empresa tomadora de serviços.

Outro ponto fundamental é a conceituação de atividade fim e atividade meio, pois embora a jurisprudência faça a distinção dos conceitos, não corresponde à correta forma de distinguir a licitude da terceirização.

Não se pode considerar que a terceirização da atividade fim da empresa é ilegal, ou considerada ilegal no ordenamento jurídico, pois é permitida nas empresas automobilísticas.

Serviços especializados são fundamentais para determinar a licitude da terceirização, aliás, o toyotismo trouxe a terceirização pela necessidade de atendimento do exigente consumidor, tendo como preocupação básica, além da redução de custos, a qualidade dos serviços.

A subordinação é importante, porém, menos importante do que a especialização. O próprio conceito de subordinação vem sofrendo diversas ramificações, não sendo um fator determinante. Um contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas, onde não há vínculo de emprego, há subordinação em função do desenvolvimento da necessidade do cliente e do cumprimento do contrato, sem, contudo, caracterizar vínculo empregatício.

Não se pode restringir a aplicabilidade da terceirização pelas necessidades das empresas e dos próprios trabalhadores, posto que gera empregos. A terceirização denominada lícita implica necessariamente no fornecimento de serviços especializados, não importando se envolvem a atividade meio ou fim da empresa.

Isto porque o serviço especializado gera oportunidade para o trabalhador de crescimento e desenvolvimento dentro da empresa, a criação de uma profissão e a efetiva participação na administração da empresa.

O que é necessário é evitar que, com a terceirização, mesmo de serviços especializados, o salário do trabalhador sofra depreciação como ocorre nos dias atuais, como os profissionais de atendimento a clientes, os denominados *call center*.

Embora Sérgio Pinto Martins entenda que não se pode aplicar a regra contida na alínea “a”, do artigo 12, da Lei nº 6.019/74, argumenta que a regra está restrita aos trabalhadores temporários, talvez seja esta a única forma de proteger os salários dos trabalhadores. Embora outros problemas possam surgir, com prestação de serviços em empregadores de categorias diferenciadas, com benefícios diferenciados.

O TST editou a OJ-SDI1- 383<sup>9</sup>, que prevê a isonomia salarial utilizando o artigo 12 da Lei nº 6.019/74, entretanto, a orientação teve como base a terceirização ilícita da Caixa Econômica Federal, garantindo aos trabalhadores os salários e benefícios dos empregos próprios, sem reconhecer o vínculo empregatício devido às regras de contratação do funcionário público.

---

<sup>9</sup> OJ SCDI1 – nº 383. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art.12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

A grande divergência é quanto à aplicação da mesma lei nas terceirizações lícitas. Essa ainda é uma questão que deve ser amplamente discutida, por isso a necessidade de regulamentação da atividade. Tanto é assim que está marcada audiência publicada no TST para tratar o tema, fato importante, porém, ainda sem a participação do Poder Legislativo para regulamentar através de lei específica.

Há diversos projetos de leis apresentados por deputados e hoje estão todos apensados aguardando votação; a justificativa para a demora é de que ainda não houve consenso entre as classes sobre o tema.

Os projetos em sua maioria continuam a proibir a terceirização de atividades fim da empresa tomadora, sendo essa uma das questões mais polêmicas, segundo os deputados; prevêm a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços; garantem a percepção de salários e benefícios idênticos aos percebidos pelos empregados da empresa tomadora.

Na questão da isonomia, interessante foi o projeto feito entre as entidades sindicais em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego, em que previa que o empregado da tomadora receberia o mesmo salário dos empregados da prestadora e que essa diferença a maior seria tida como abono durante a vigência do contrato.

Dessa forma de regulamentação geraria certamente enormes divergências e, a principal seria na proibição da diminuição do salário. Entretanto, a terceirização é uma questão nova e deve ser enfrentada, deverá se adequar ao ordenamento jurídico, dentre os princípios existentes deverá ser analisado qual deve prevalecer para garantir ao trabalhador a proteção a sua dignidade.

Entende-se que o princípio da isonomia é soberano ao princípio da irredutibilidade do salário, portanto, mais vantajoso ao empregado, desde que, esclarecendo como o único permissivo legal.

Como se vê, ainda não há nenhuma definição e sempre cabe ao Poder Judiciário regulamentar a matéria.

### 3. Responsabilidade do Tomador de Serviços

Para a responsabilização do tomador de serviços é necessário que a lide seja proposta em face da empresa prestadora de serviços e também em face da empresa tomadora de serviços. Compondo assim um litisconsórcio passivo obrigatório para o reconhecimento seja da responsabilidade solidária ou subsidiária.

Essa exigência está descrita na Súmula 331 do TST que exige que a empresa tomadora de serviços faça parte do título executivo e é importante que se faça uma distinção quanto à forma da sua responsabilidade no pagamento da condenação.

#### 3.1. Responsabilidade Solidária.

A solidariedade é uma condição em que duas ou mais pessoas compartilham igualmente uma responsabilidade ou um direito, respondendo uma por todas e todas por uma, seja na obrigação ou no direito e, assim, uma parte pode pagar a dívida integral (solidariedade passiva) ou receber o crédito na totalidade (solidariedade ativa).

A solidariedade decorre de lei ou de acordo entre as partes, não há presunção. Isto por força do artigo 265 do Código Civil<sup>10</sup>.

Na esfera da Justiça do Trabalho, especificamente, na terceirização, o que importa é a solidariedade passiva das empresas prestadoras e tomadoras de serviços, onde comumente não haverá em contrato de natureza civil a previsão da responsabilidade solidária.

No caso da solidariedade passiva, o trabalhador tem o direito de exigir de quaisquer das empresas que compõem título executivo da demanda, o cumprimento da obrigação. Essa previsão encontra-se expressa no artigo 275 do CC<sup>11</sup>.

É certo que a previsão da solidariedade passiva na CLT é específica ao grupo de empresas (§2º, do artigo 2º da CLT) e, ainda, no artigo 16 da Lei nº 6.019/74 que prevê a solidariedade em caso de falência da empresa de trabalho temporário com o tomador de serviços.

---

<sup>10</sup> Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

<sup>11</sup> Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

Entretanto, na lei civil é plenamente regulamentada. Portanto, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da CLT<sup>12</sup>, havendo omissão na CLT aplica-se o direito civil.

Nestes termos, o artigo 942 do Código Civil dispõe que: “*os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação*”.

O Código de Defesa do Consumidor, lei que também protege interesses da parte hipossuficiente, assim como, a Justiça do Trabalho, também prevê a responsabilidade solidária dos autores da ofensa no parágrafo único, do artigo 7º do CDC<sup>13</sup>.

Portanto, plenamente cabível a aplicação da responsabilidade solidária entre as empresas prestadoras e a tomadores de serviços quanto aos débitos provenientes do contrato de trabalho, pois trata-se de uma violação do direito do trabalho.

Se o direito civil que compreende relações de igualdade entre as partes prevê a solidariedade de todos os envolvidos na violação do direito, se o CDC também dispõe sobre a solidariedade dos fornecedores nos danos causados aos consumidores, não há razão para ser diferente na Justiça do Trabalho, que trata de violação de direitos que compreendem verbas alimentares.

Com relação à aplicação da lei civil na Justiça do Trabalho, Luiz Carlos Amorim Robortella se pronuncia da seguinte forma:

*O contrato de trabalho foi dogmaticamente construído a partir do contrato civil de locação de serviços.*

*Inspirado nas raízes filosóficas, políticas e sociais do direito do trabalho, seu arquétipo exigiu longa elaboração doutrinária, com gradual afastamento da matriz civilista.*

*Nota-se hoje um movimento contrário, de reaproximação do direito do trabalho com o direito civil. Instituições e princípios civilistas são reconhecidamente*

---

<sup>12</sup> Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

<sup>13</sup> Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

*adequados e, em alguns aspectos, até mais funcionais, para regular parte considerável das relações jurídicas que se travam no mercado de trabalho.*

*O direito civil constitui uma fonte renovadora de normas, princípios e instituições que também encontram aplicação e funcionalidade nas relações de trabalho.*

*Não só o princípio da função social do contrato merece ser lembrado, até porque sempre caracterizou o direito do trabalho, mas também institutos como a onerosidade excessiva, a responsabilidade civil por dano material ou moral e outros, cristalizados no Código Civil de 2002.*

*Há um notório renascimento do trabalho autônomo e dos contratos de prestação de serviço, de empreitada, de agência, de representação comercial e corretagem.*

*A terceirização ou subcontratação impulsiona a criação dessas novas formas de inserção no mercado, em regime de parceria entre a empresa prestadora e tomadora.*

*Torna-se essencial, por isto, a reconstrução dogmática da relação jurídica de trabalho, mediante a combinação de técnicas e valores do direito do trabalho e do direito civil.<sup>14</sup>*

Entretanto, a Justiça Especializada tem aplicado a responsabilidade solidária somente nos casos de terceirização ilícita, que gera o vínculo empregatício com a empresa tomadora e a responsabilidade de todas as empresas pelos débitos deferidos na demanda.

Aplica-se, nesses casos, a solidariedade com base no artigo 9º da CLT, por fraude às normas trabalhistas, anulando o contrato de trabalho com a empresa prestadora, reconhecendo o vínculo empregatício com a tomadora e condenando a solidariedade devido à fraude.

Abaixo um julgado do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo que demonstra a aplicabilidade da responsabilidade solidária no caso de terceirização ilícita:

***"RECURSO DA RECLAMADA. Prescrição. Declara-se a prescrição de direitos vencidos anteriormente a 5 anos do ajuizamento da ação, conforme art. 7º, XXIX da CF/88, exceto os depósitos do FGTS e o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego. Vínculo de emprego. Terceirização ilícita. De acordo com a Súmula n. 331 do TST, item I, "a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal,***

---

<sup>14</sup> Robortella, Luiz Carlos Amorim. **Revista do Advogado – Direito do Trabalho. Questões Atuais**, AASP, São Paulo, Junho de 2005, nº 82, pg. 88.

*formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.1974)". Na hipótese, houve terceirização do serviço dos empacotadores do hipermercado, que é vinculado à atividade fim da empresa. Fraude caracterizada. Mantenho. Responsabilidade solidária. A responsabilidade solidária está fundada no art. 9º da CLT, e não na formação de grupo econômico. Recurso a que se nega provimento. RECURSO DA RECLAMANTE. Intervalo intrajornada. Há confissão, na hipótese, eis que o preposto da reclamada não soube informar os horários de intervalo da empregada. Devido o pagamento de uma hora extra diária e integrações. Dou provimento. Indenização por perdas e danos. Honorários de advogado. Inviável o pedido embasado em despesas com honorários advocatícios, em razão do princípio do jus postulandi, em pleno vigor na justiça do trabalho em causas tipicamente trabalhistas. Mantenho."<sup>15</sup> Grifo nosso.*

O caso em tela demonstra a condenação das empresas solidariamente aos débitos trabalhistas deferidos, devido à fraude contra as normas da CLT através da terceirização ilícita.

Comparadas as normas civis e trabalhistas, tem-se que a empresa tomadora de serviços responde de forma solidária por qualquer ato danoso que o preposto da empresa prestadora venha a praticar contra um consumidor, porém, não responde solidariamente aos danos causados ao trabalhador, o que não se pode admitir.

### 3.2. Responsabilidade Subsidiária.

A responsabilidade subsidiária consiste na responsabilização de forma secundária, ou seja, a empresa prestadora de serviços não paga o débito, então, a tomadora passa a responder pela dívida em substituição.

Novamente a idéia da responsabilidade subsidiária surge do direito civil, chamado de benefício de ordem que tem direito o fiador, nos termos do artigo 827 do CC<sup>16</sup>.

Na CLT não há nenhuma regulamentação nesse sentido, porém, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho a prevê expressamente.

Por força da Súmula 331 do TST, todos os julgados aplicam a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços.

<sup>15</sup> TRT 2ª Região, 02123.2006.073.02.00.8, Rel. Marta Casadei, DJE 16.06.2009.

<sup>16</sup> 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, sítos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Os motivos para atribuir a responsabilidade subsidiária da empresa é a culpa denominada culpa *in eligendo* e *in vigilando*, ou seja, *in eligendo* devido à escolha da prestadora errada, sem a devida cautela de sua idoneidade financeira ou *in vigilando* pela ausência de fiscalização no decorrer do contrato de prestação de serviços do cumprimento das normas trabalhistas.

Outra regra constante da referida Súmula é de que para ser responsável pelo débito de forma subsidiária, a tomadora deve constar do pólo passivo da demanda, participando do processo de conhecimento, não sendo permitida a inclusão da empresa tomadora somente na execução.

A aplicação da responsabilidade subsidiária teve por base análise do artigo 455 da CLT que prevê a subsidiariedade do empreiteiro no caso de inadimplemento do subempreiteiro.

A responsabilidade subsidiária da empresa tomadora fica sempre limitada ao período de prestação de serviços do trabalhador para essa empresa.

Sérgio Pinto Martins ao falar sobre a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços explica a sua aplicabilidade da seguinte forma:

*Se a tomadora é beneficiada da prestação de serviços do trabalhador, deve responder subsidiariamente, conforme a orientação do inciso IV da Súmula 331 do TST. O artigo 182 do Código Civil mostra que anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao Estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las serão indenizadas pelo equivalente. Não é possível determinar o retorno do empregado ao status quo ante, porque não pode ser devolvida sua energia de trabalho. Assim, ele tem de receber de quem foi beneficiado da prestação de serviços<sup>17</sup>.*

A empresa tomadora de serviços, no caso da responsabilidade subsidiária, somente ficará obrigada a pagar o débito trabalhista se a empresa prestadora não pagar a dívida ou pagar parcialmente, desde que tenha participado do processo de conhecimento.

O tomador de serviços terá o direito de regresso em face do prestador também com base na disposição do artigo 455 da CLT.

A responsabilidade do tomador inclui todas as verbas trabalhistas conforme inciso VI da Súmula 331 do TST, incluído recentemente na última revisão.

---

<sup>17</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**, 10ª Ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 139.

É assim que Jurisprudência vem se pronunciado conforme ementa abaixo transcrita, *verbis*:

*Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Mesmo em se tratando de terceirização lícita, o tomador dos serviços é parte legítima para responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas por culpa “in eligendo” e “in vigilando”. Aplicação da Súmula nº 331, inciso IV, do TST.<sup>18</sup>*

Como se vê, a base da condenação da empresa prestadora de serviços é a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, o que se denota do julgado abaixo transcrito:

*Responsabilidade subsidiária. Terceirização. A responsabilidade da contratante, na terceirização de serviços que poderiam ser executados com mão de obra própria, é questão, simplesmente, de justiça e, mais que isso, impede a exploração do trabalho humano, com o que se atende ao elevado princípio, universal e constitucional, que é o da dignidade da pessoa humana. A terceirização não permite que a contratante lave as mãos diante da angústia daqueles que trabalharam em prol dos seus interesses, ainda que através de outro empregador. Escolher bem e fiscalizar a satisfação dessas obrigações das empresas contratadas é uma exigência ética que se impõe a todos aqueles que se valem de terceiros para a obtenção do trabalho humano. Terceirizar serviços, para apenas livra-se ou reduzir custos, sem assumir a contratante a sua responsabilidade social é, não só, ignorar a função social da empresa e a dimensão do seu papel na sociedade, como também, e acima de tudo, uma ofensa à dignidade do trabalhador. Jurisprudência firme do Tribunal Superior do Trabalho (súmula 331, item IV). Recurso da corre a que se nega provimento.<sup>19</sup>*

O acórdão acima reforça a idéia de dever social da empresa tomadora de serviços, a dignidade da pessoa humana e, acima de tudo, a ofensa ao trabalhador. Entretanto, mantém o entendimento da condenação em responsabilidade subsidiária, transferindo para o empregado os riscos da atividade econômica. Certamente a empresa assumiria muito mais o seu papel de escolher bem e vigiar o cumprimento das leis trabalhista se fosse solidariamente responsáveis pelos débitos.

A responsabilidade subsidiária não é a forma mais adequada de condenação das empresas tomadoras de serviços quanto às obrigações trabalhistas, pois como já explicitado, há diversas normas que regulamentam a aplicabilidade da responsabilidade solidária.

<sup>18</sup> TRT 2ª Região, 01972-2007-048-02-00-5, Rel. Silvia Regina Ponde Galvão Devonald, DJE 26.11.2010.

<sup>19</sup> TRT 2ª Região, 01007-2006-069-02-00-2, Rel. Jonas Santana de Brito, DJE 02.09.2008.

Portanto, não se pode admitir a inaplicabilidade da solidariedade pelo critério de presunção legal.

Os princípios constitucionais de defesa do trabalho e do trabalhador não estão sendo aplicados nesse caso, os direitos dos trabalhadores não estão recebendo a mesma proteção de consumidores e, até mesmo, das relações civis, em que se prevê a responsabilidade objetiva e solidária quando causado dano a outrem.

A responsabilidade subsidiária penaliza o trabalhador em proveito do tomador de serviços, este que assume o risco da atividade econômica e o risco da terceirização de parte de suas atividades. Portanto, deve saber escolher e saber fiscalizar sua empresa parceira e havendo danos trabalhistas devem responder em igualdade, sendo-lhe garantido o direito de regresso e não o direito de eximir-se da obrigação em detrimento aos direitos dos empregados quem são, evidentemente, hipossuficientes na relação triangular.

### 3.3. Responsabilidade da Administração Pública enquanto Tomadora de Serviços.

Como já mencionado, a terceirização na administração pública surgiu de forma regulamentada (Decreto-Lei nº 200/67 e, posteriormente, Lei nº 5.645/70) nas décadas de 60 e 70 com o objetivo de descentralizar as atividades dos entes federais e evitar crescimento desenfreado da máquina administrativa.

A Lei nº 5.645/70 exemplificou os serviços que poderiam ser terceirizados não limitando, regulamentando a terceirização das atividades meio das entidades federais.

Além disso, a nossa Carta Magna de 1988 determinou que a contratação de funcionários públicos somente se efetiva através aprovação em concursos públicos, sendo considerada nula qualquer outra forma de contratação, conforme disposto no artigo 37 da CF/88.

Com a regulamentação da terceirização, diversos foram os serviços contratados pela administração junto às empresas privadas, porém, verificou-se o abuso nessa prática, havendo a terceirização de atividades fim e subordinação com a entidade tomadora, pela qual trabalhadores da empresa prestadora de serviços faziam exatamente a mesma atividade dos funcionários públicos, recebendo salários e benefícios inferiores.

Diante dessa prática, novamente o TST precisou decidir sobre a matéria e, assim, publicou uma OJ –SDII – 383, aplicando a regra do artigo 12 da Lei nº 6.019/74, e garantindo aos trabalhadores privados a isonomia frente aos funcionários públicos. Entretanto, não se

reconhece o vínculo empregatício com a administração pública, posto que, o funcionário público somente pode ser contratado mediante concurso público.

Seguindo o modelo estabelecido na Jurisprudência, o mínimo que se poderia garantir é a responsabilidade solidária da entidade pública, pois afrontou, como o particular, o artigo 9º da CLT, agindo contra os princípios da legislação trabalhista.

Entretanto, a Súmula 331 do TST garante nova proteção à administração pública, responsabilizando apenas de forma subsidiária mesmo que configurada a ilicitude da terceirização.

E, ainda, em recente revisão, tentou novamente proteger a administração em detrimento ao trabalhador, disciplinando que os *entes públicos responderão de forma subsidiária à prestadora de serviços, quando evidenciada a conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora*, complementando para maior prejuízo, que *a aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada*.

O Estado que deveria seguir a sua legislação máxima, a Constituição Federal, descumpre as regras e princípios básicos e, ainda, cria-se uma proteção maior para o ilícito em prejuízo ao trabalhador.

O reconhecimento do vínculo de emprego é justificável, primeiramente, pela disposição constitucional e, também, pelos funcionários concursados que tanto se esforçam para a aprovação no concurso, não seria justo para com esses trabalhadores que houvesse qualquer outra forma de reconhecimento de vínculo, senão pelo mesmo esforço despendido na aprovação em concurso.

Entretanto, a ilicitude deve ser combatida em qualquer esfera, pública ou privada, portanto, deve a administração pública ser responsável solidária quando utilizar-se da terceirização de serviços de forma irregular, respondendo pelos débitos trabalhistas em igualdade de responsabilidade.

E o mínimo que se pode garantir ao trabalhador lesado é a isonomia de salários e benefícios, assim como, ocorre na iniciativa privada.

A Lei nº 8.666/93 dispõe não ser cabível a responsabilidade da administração pública pelo simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados, requer a existência da culpa *in vigilando* para responsabilizar a entidade estatal, partindo da idéia da responsabilidade subjetiva partindo da premissa da existência da culpa.

A culpa *in eligendo* também parte da mesma premissa da responsabilidade subjetiva, portanto, o tomador de serviços responde por culpa também por não escolher bem a empresa prestadora, assim como, por não vigiar o cumprimento das obrigações trabalhistas.

Assim, sendo a terceirização ilícita, há fraude às leis trabalhistas, portanto, a administração pública precisa, no mínimo, ser condenada de forma solidária, garantindo ao trabalhador, os mesmos direitos recebidos pelos funcionários próprios, sem, no entanto, reconhecer o vínculo empregatício por impedimento constitucional.

No caso da terceirização lícita a proteção existente não se justifica, a entidade pública deve ser responsabilizada de forma subsidiária, da mesma forma que as empresas privadas. A culpa *in eligendo* e *in vigilando* são modalidades da responsabilidade subjetiva, que se configura com o simples inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Salienta-se que, a isonomia salarial entre o empregado da empresa tomadora de serviços com o trabalhador terceirizado, ainda é matéria não pacificada quando considerada lícita a terceirização. Entretanto, quando a terceirização é ilícita há o reconhecimento do vínculo, portanto, a igualdade salarial.

## 4. Processamento da Execução Trabalhista na Responsabilidade Subsidiária.

### 4.1. A Execução Trabalhista.

A execução de sentença se faz necessária quando a empresa condenada não cumpre, espontaneamente, as ordens judiciais nela contida. Neste caso, o Estado através do Poder Judiciário precisa fazer valer suas ordens, seguindo a forma determinada pela lei, dando assim, efetividade a sentença e, portanto, garantindo o direito nela já declarado.

O artigo 876 da CLT<sup>20</sup> apresenta os títulos executivos judiciais e extrajudiciais enumerando-os: as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, os acordos não cumpridos, os termos de ajuste de conduta e os termos de conciliação firmados nas Comissões de Conciliação Prévia.

A execução trabalhista pode ser realizada por qualquer interessado e ex officio pelo Juiz ou Presidente do Tribunal, isso não significa que se retira do credor o poder de direcionar seu processo, o Juiz está subordinado ao interesse do credor, ou seja, se o credor determinar a suspensão do processo, a execução não poderá ser processada.

O artigo 879 da CLT<sup>21</sup> ao determinar a liquidação da sentença, dispõe que não poderá ser modificada a sentença e, tão pouco, discutir matéria de mérito da causa principal. O que certamente se impõe, sob pena de tornar-se ofensa a coisa julgada.

---

<sup>20</sup> Art. 876 As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. Serão executados ex officio as contribuições sociais devidas em decorrência da decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

<sup>21</sup> Art. 879 Sendo ilíquida a sentença, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feito por cálculos, por arbitramento ou por artigos.

§1º Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal.

§1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

§1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente.

§2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

§3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá a intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão.

§4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

As normas de execução contidas na CLT, ainda, consideram a execução um processo independente, exigindo-se nova citação (artigo 880 da CLT<sup>22</sup>).

As normas da execução descritas na CLT foram baseadas no processo de execução do CPC, que sofreu diversas mudanças, sendo a primeira na década de 90, após em 2002 e a última com a Lei nº 11.232, de 22 de novembro de 2005. Com isso, as regras contidas na CLT ficaram desatualizadas, com procedimentos burocráticos que dificultam a efetividade da sentença.

Atualmente podemos perceber que a demanda trabalhista está em constante crescimento, até porque, muitos empregadores dispensam seus empregados sem pagar-lhes quaisquer valores, portanto, necessária se faz a aplicação das regras do Código de Processo Civil para garantir uma maior efetividade.

Theodoro Junior, em tese para doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, no sentido de abreviar e simplificar a execução de sentença, sugerindo a volta do milenário sistema medieval *per officium judicis*. Em resumo, as sugestões do mestre e magistrado, *de lege ferenda*, foram as seguintes: “a) *falsidade da dissociação em pretensão de condenar e pretensão de executar. Na realidade, só há uma pretensão: a de compelir o devedor à prestação sob inadimplência; b) se a lide real não se compõe apenas com a sentença condenatória, tem o órgão judicial de prosseguir através de atos, efetivando a restauração da ordem jurídica violada; c) se condenação não basta para pacificar a lide, faltando ainda a atuação executiva, não pode encerrar-se a função jurisdicional com a sentença de mérito, e exigir que o credor proponha outra ação para o órgão judicial executar sua própria ordem de condenação; d) a execução, como processo autônomo e completo, somente se justifica na cobrança de títulos extrajudiciais, porque, equiparados à sentença, dispensam fase de cognição e já autorizam o início da atividade jurisdicional no estágio da realização prática do direito do credor, sem perder tempo com*

---

§5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico.

<sup>22</sup> Art. 880 Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.

§1º O mandado de citação deverá conter a decisão exequenda ou o termo de acordo não cumprido.

§2º A citação será feita pelos oficiais de justiça.

§3º Se o executado, procurado por duas vezes no espaço de 48 (quarenta e oito) horas, não for encontrado, far-se-á a citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Junta ou Juízo, durante 5 (cinco) dias.

sua definição ou acerto”<sup>23</sup>. Além disso, apresentou a solução: “Como solução prática para agilizar a execução, seria eliminada a citação executiva: na própria sentença seria feita a assinatura do prazo de pagamento, o qual, ultrapassado sem comunicação ou prova de resgate, acarretaria a automática expedição do mandado de imissão de posse, se a condenação for de entrega de coisa, ou de penhora, se de o pagamento em dinheiro”<sup>23</sup>.

A nova legislação processual civil seguiu a idéia central de transformar a execução em cumprimento de sentença, retirando desta fase a autonomia de um novo processo, ou seja, o cumprimento da sentença é agora uma continuidade do processo principal e não uma ação autônoma.

Entretanto, não se pode negar que a execução trabalhista, mesmo sendo ainda considerada autônoma, é mais efetiva do que a execução civil, isto porque, o Juízo pode praticar atos *ex officio*, quando utiliza o princípio da simplicidade processual e determina a penhora através do sistema BACENJUD e, ainda, quando despersonaliza a pessoa jurídica atribuindo a responsabilidade aos sócios, priorizando a verba alimentar trabalhista, tudo isso de forma mais simples e rápida do que na execução civil.

Com a fusão dos procedimentos trabalhistas com as novas regulamentações processuais civis, busca-se promover a efetividade considerada necessária.

O artigo 475 J do CPC<sup>24</sup> determina que, sendo a condenação por quantia certa ou fixada em sentença, o devedor deverá pagar em 15 dias sob pena de multa de 10%, ou seja, o devedor já fica obrigado ao pagamento após a sentença, sem a necessidade de nova citação como no processo autônomo trabalhista, atribuindo-lhe novo encargo, no caso de não cumprimento espontâneo da sentença.

Outra questão importante é a eliminação dos Embargos à Execução nas sentenças líquidas, com a limitação as impugnações aos créditos que somente podem versar sobre: falta

<sup>23</sup> Rev. TST, Brasília, vol. 72, nº1, jan/abr 2006.

<sup>24</sup> Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

§2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§3º O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de 10% (dez por cento) incidirá sobre o restante.

§5º Não sendo requerida a execução no prazo de 6 (seis) meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; inexigibilidade do título; penhora incorreta ou avaliação errônea; ilegitimidade das partes; excesso de execução ou causas modificativas ou extintivas da execução (pagamento, novação, compensação, transação, prescrição) e desde que superveniente à sentença.

No artigo 475-O da mencionada lei afirma que as execuções provisórias serão realizadas do mesmo modo que as definitivas e garantia ao credor alimentar (empregado) a liberação de valor depositado sem caução, no limite de 60 salários mínimos. Isto compreenderia uma grande parte da demanda trabalhista e serviria como inibidor de recursos protelatórios.

Essas são as regras mais importantes implantadas no Processo Civil e que deveriam ser utilizadas, pois, são atuais e estão em consonância com os objetivos do ordenamento jurídico trabalhista.

Entretanto, o entendimento predominante em nossos Tribunais é de que não se aplica as regras da execução civil, por ter a CLT disposição expressa sobre a forma, desprezando assim, as consideráveis melhoras trazidas pelas reformas.

Nesse sentido emenda é o entendimento majoritário das Cortes Trabalhistas, conforme se infere do acórdão abaixo, nº 20101203149, do TRT de São Paulo:

*PROCESSO TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475-J DO CPC. A Consolidação das Leis do Trabalho traz, no Capítulo V do Título X (arts. 876 e 892), todos os procedimentos, passo a passo, que deverão ser adotados na fase de execução. Não há, portanto, lacuna na lei, na forma prevista no art. 769 da CLT, que autorize a aplicação das normas do diploma processual civil. Resta assim inaplicável no processo trabalhista o artigo 475-J do CPC.*<sup>25</sup>

Portanto, por existir na CLT normas sobre o processamento da execução não se permite a aplicação na lei moderna na esfera trabalhista, o que em nosso entendimento não há qualquer óbice, pois as regulamentações do CPC são compatíveis com o ordenamento trabalhista.

4.2. A execução da empresa terceirizada e condenada de forma subsidiária ao pagamento dos débitos trabalhistas.

---

<sup>25</sup> TRT 2ª Região, 01187-2008-291-02-00-1, Rel. Mercia Tomazinho, DJE 26.11.2010.

A condenação da empresa tomadora de serviços de forma solidária à prestadora não acarreta problema na execução da sentença. O credor pode executar qualquer empresa exatamente da mesma forma pela integralidade do seu crédito.

A problemática se cria com a condenação da empresa tomadora de forma subsidiária, sendo que, nesses casos é necessária a execução da prestadora, real empregadora, e não havendo sucesso na execução, inicia-se a constrição ao patrimônio da empresa tomadora de serviços.

A primeira situação que se discute é o limite da execução em face da primeira reclamada, ou seja, a penhora patrimonial segue a ordem de preferência descrita no artigo 655 do CPC? O credor deve esgotar todas as possibilidades de expropriação do patrimônio da empresa prestadora de serviços para, somente se nada houver executar a tomadora? O credor precisa executar os sócios da prestadora de serviços para depois executar a empresa tomadora? Uma vez que a execução se processa ex officio é correto atribuir a Justiça Trabalhista e ao próprio reclamante, o dever de procurar o patrimônio do primeiro credor?

Para responder essas questões é necessária a análise dos princípios do direito do trabalho, das normas vigentes e entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

Há princípios gerais que se aplicam em todos os ramos do direito, inclusive, no direito trabalhista, sendo os mais importantes ao tema o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana aplicado ao direito social.

Desta forma, necessária se faz garantir a dignidade da pessoa humana tendo o trabalho como um instrumento dessa dignidade, pois este é fruto da liberdade do indivíduo, partindo-se desse princípio fundamental é que se compreende com crime contra as normas trabalhistas comercializar mão de obra.

O princípio da isonomia faz surgir o princípio da proteção do direito do trabalho, ou seja, para garantir a igualdade de condições e minimizar as diferenças na relação de trabalho, aplica-se o princípio da proteção do trabalhador que é a parte hipossuficiente na relação, dando mais equilíbrio ao contrato de trabalho.

Há que se considerar primordialmente que as verbas trabalhistas são de natureza alimentar e, portanto, um crédito privilegiado, disposição do artigo 186 do CTN<sup>26</sup> e do artigo 449 da CLT<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

<sup>27</sup> Art. 449. Os direitos oriundos da existência de contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Os fundamentos processuais trabalhistas estão na celeridade e simplicidade dos atos, sempre com o objetivo de garantir o crédito ao empregado hipossuficiente, de forma rápida e eficaz.

Portanto, condenar a empresa tomadora de serviços é garantir o crédito da força de trabalho com eficácia.

O artigo 612 do CPC<sup>28</sup> dispõe que a penhora se realizará no interesse do credor.

O artigo 655 do mesmo diploma legal descreve a ordem de preferência da penhora, sendo o primeiro bem indicado, dinheiro, seja em espécie, seja em depósito bancário.

E, ainda, o artigo 828, inciso III, do Código Civil, dispõe que o fiador não pode aproveitar o benefício de ordem quando o devedor for insolvente ou falido.

Com essas considerações podemos adentrar nas questões da execução da empresa tomadora de serviços quando condenada de forma subsidiária, iniciando pelos temas que estão de certa forma, tratados em jurisprudência.

Quanto à necessidade de esgotar todos os bens da empresa prestadora de serviços para depois executar a empresa tomadora, entendemos que executar primeiramente a real empregadora seria buscar o bem líquido e certo, portanto, dinheiro, primeiro na ordem do artigo 655 do CPC.

Assim, efetuando a penhora através do sistema BACENJUD e não sendo localizados quaisquer valores, a prestadora torna-se insolvente e, a partir desse momento, pode-se executar a responsável subsidiária.

Não se pode exigir que o credor alimentar e hipossuficiente seja obrigado a aceitar ou procurar bens sem liquidez, apenas para depois, executar a empresa tomadora de serviços, que se beneficiou do seu trabalho, assumiu os riscos da atividade econômica e, principalmente, assumiu os riscos da terceirização, quando podia contratar diretamente.

Portanto, se o fiador não pode se valer do benefício de ordem, ou seja, responder de forma subsidiária pela dívida, quando o principal for insolvente, da mesma forma ocorre com a empresa tomadora de serviços.

Em nosso entendimento, o benefício da responsabilidade subsidiária se extingue com a inexistência de moeda para o pagamento dos débitos trabalhistas. O benefício recebido pela

---

§ 1º Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.

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

<sup>28</sup> Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realizar-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

empresa tomadora de serviços com a subsidiariedade e para que a execução se inicie em face da prestadora, iniciada sem o pagamento espontâneo e sem a localização de valores penhoráveis, a execução se processa a partir desse momento, em face da empresa tomadora. Isso já acontece com a despersonalização da pessoa jurídica e execução dos sócios, também, responsáveis de forma subsidiária.

Uma questão que já se alastrou pelos Tribunais é a exigência da empresa tomadora de serviços que os sócios da prestadora sejam executados antes de se proceder a constrição de bens da primeira.

Os sócios respondem também de forma subsidiária com a despersonalização da personalidade jurídica, portanto, da mesma forma que a empresa tomadora de serviços.

A empresa tomadora de serviços, de acordo com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, é responsável subsidiária a empresa prestadora e não em relação aos seus sócios, sendo a única exigência que conste no do título executivo. De acordo com o título executivo, os responsáveis pelo pagamento são, primeiramente, a real empregadora e subsidiariamente, a empresa tomadora de serviços.

Desta forma, não havendo valores líquidos para suprir a obrigação, torna-se opção do reclamante, continuar a execução em nome dos sócios ou da empresa tomadora de serviços.

Nesse sentido tem se pronunciado nossos tribunais:

*AGRAVO DE PETIÇÃO – SUBSIDIARIEDADE – Havendo condenação subsidiária de duas empresas, a execução direciona-se primeiramente contra o patrimônio da devedora principal. Esgotadas as possibilidades desta, dirige-se contra o responsável subsidiário. Apenas após esgotados todo o redirecionamento em relação a esta, caberia a responsabilidade das pessoas físicas dos sócios da devedora, ao contrário do pretendido pela agravante. Agravo não provido.<sup>29</sup>*

No caso do acórdão acima, entenderam os julgadores além, que somente após executada a pessoa jurídica responsável subsidiária é que caberia a execução das pessoas físicas dos sócios da devedora principal.

*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURIDICA DO DEVEDOR PRINCIPAL – MOMENTO APROPRIADO – Não se cogita de direcionar a execução aos sócios do devedor*

---

<sup>29</sup> TRT 4ª Região, 00130-2005-261-04-00-0, Rel. Denis Marcelo de Linha Molarinho, DJE 12-01-2009.

*principal enquanto o exeqüente possui um título judicial que condena o agravante a responder subsidiariamente pela execução. O inadimplemento por parte da devedora principal, pessoa jurídica, é suficiente para que se exija o cumprimento do título pela devedora subsidiária, sem que se imponha ao exeqüente a necessidade de trilhar os meandros da desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal. Agravo de petição a que se nega provimento para manter a decisão que determinou o redirecionamento da execução ao responsável subsidiário.<sup>30</sup>*

*AGRAVO DE PETIÇÃO – MOMENTO DE EXECUTAR O DEVEDOR SUBSIDIÁRIA - Não há que se falar em benefício de ordem do devedor subsidiário em relação aos administradores da devedora principal, em razão da desconsideração da personalidade jurídica da segunda. Com efeito, para atribuição da responsabilidade subsidiária pelos débitos da empregadora condenada é necessária a integração à lide do responsável subsidiário desde a fase de conhecimento, nos termos da Súmula 331, IV, do TST, como de fato ocorreu nos autos. Como se depreende do entendimento consagrado pela Súmula 331, item IV, do TST, basta o inadimplemento da obrigação trabalhista pelo prestador de serviços, devedor principal, para se configurar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, exigindo-se, para deflagrar a execução contra ele, apenas que haja participado da relação processual e conste do título executivo judicial. Nesse diapasão, a finalidade básica da responsabilidade subsidiária é reforçar a garantia do pagamento do crédito trabalhista, de natureza alimentar, razão pela qual não pode o trabalhador aguardar todas as possibilidades de recebimento do devedor principal ou de seus sócios, para atender a interesse do tomador de serviços, que já se beneficiou da atividade despendida pelo trabalhador, sendo certo que o princípio tuitivo do Direito Trabalhista é voltado para o trabalhador e não para o beneficiário de seus serviços. Assim, restando insolvente a devedora principal, a execução deve ser dirigida ao responsável subsidiário, ao qual é garantido o direito regressivo na esfera cível, não havendo que se falar em execução, em primeiro lugar, dos administradores da empregadora.<sup>31</sup>*

Como se vê, o princípio de proteção do trabalhador é sempre invocado quando se fala em execução, assim como, o privilégio do crédito trabalhista posto ser crédito alimentar, em função disto, não se atribui ao trabalhador o ônus do esgotamento da execução em face da devedora principal em benefício ao devedor subsidiário, que como já dito, poderia ter

<sup>30</sup> TRT 9ª Região, 03677-2003-019-00-6, Rel. Marlene Fuverki Suguimatsu, DJPR 26-08-2008).

<sup>31</sup> TRT 3ª Região, 00532-2006-101-03-00-9, Rel. Maria Cecília Alves Pinto, DJMG 30-01-2008).

contratado diretamente o trabalhador, mas, correu o risco de terceirizar seus serviços e, também, foi condenado subsidiariamente, porque não escolheu bem a empresa com quem contratou ou, ainda, não vigiou, no decorrer do contrato, o cumprimento das normas trabalhistas.

Outro entendimento que se descreve abaixo diz respeito à possibilidade de escolha do exequente de continuar a execução em face da tomadora de serviços ou dos sócios da devedora principal:

*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXECUÇÃO CONTRA SÓCIOS DA CONTRATANTE. OPÇÃO DO EXEQUENTE. A execução passa a direcionar-se contra a empresa responsável subsidiária, sempre que a pessoa jurídica responsável principal mostrar-se inidônea a saldar os créditos trabalhistas. Prevista a subsidiariedade no título exequendo, não se faz obrigatório que a execução prioritariamente tenha que ser exaurida contra os sócios da primeira empresa, como conditio sine qua non para que a constrição se enderece aos bens da empresa responsável subsidiária. Em face da condenação subsidiária, a conveniência e o momento do soerguimento do véu corporativo (disregard doctrine) e direcionamento da constrição aos bens dos sócios da empresa contratante constitui opção do exequente, e não da tomadora dos serviços (devedora subsidiária), já que a execução se processa no interesse do credor (art. 162, caput, do CPC) e a própria Justiça, a quem incumbe velar pelo cumprimento de suas decisões.<sup>32</sup>*

Salienta o relator que a execução se processa no interesse do credor e da própria Justiça, que tem o dever de fazer cumprir suas decisões. Isso significa que a Justiça deve praticar atos e tomar decisões sempre com o foco do cumprimento da sentença, sendo esses atos e decisões uma obrigação da Justiça para que se efetive a prestação jurisdicional.

Nos casos de falência o entendimento é o mesmo, a devedora principal tornou-se insolvente e, portanto, não se faz necessário que o reclamante aguarde o processamento da falência para que o cumprimento da sentença recaia sobre o responsável subsidiário.

A respeito do tema, Ari Pedro Lorenzetti pondera que:

*Situação idêntica ocorre em caso de falência ou insolvência. Consoante o art. 828, III, do Código Civil, o benefício de ordem não aproveita ao fiador quando o devedor for insolvente ou falido. Não indaga a lei, em tais casos, se o patrimônio do devedor*

---

<sup>32</sup> TRT 2ª Região, 01207-1998-251-02-01-9, Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DI 06-04-2010).

*comportaria a satisfação da dívida garantida pela fiança, sendo o suficiente o reconhecimento de sua falência ou insolvência. Note-se, portanto, que a responsabilidade subsidiária não visa apenas a garantir que a dívida seja satisfeita, mas também que o seja sem percalços. É por isso que, para valer-se do benefício de ordem, exige-se do responsável subsidiário que indique bens livres e desembaraçados, além de situados no foro da execução. Destarte, se os bens do devedor ou principal responsável foram arrecadados pelo juízo falimentar, é o quanto basta para que possa ser redirecionada a execução contra os responsáveis subsidiários. De nada adianta ao responsável subsidiário, pois, alegar que o patrimônio do falido é suficiente para satisfazer o crédito por ele garantido.<sup>33</sup>*

No mesmo sentido a Jurisprudência tem se manifestado:

*FALÊNCIA. TERCEIRIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR OS CRÉDITOS CONTRA OS DEVEDORES SUBSIDIÁRIOS, ANTES DA HABILITAÇÃO. Não é razoável exigir do trabalhador a prévia habilitação do crédito na esfera falimentar, enfrentando delongas na satisfação de crédito de natureza alimentar, quando a empresa tomadora de seus serviços tem condições de solver o débito. Ressalta-se que a terceirização dos serviços é uma opção da empresa, que poderia ter contratado diretamente tais trabalhadores, que contariam assim, com a recepção regular de seus direitos. Por tais motivos, a Súmula 331 do C. TST consagra o entendimento de que é obrigação da tomadora assumir o pagamento dos valores trabalhistas devidos nas hipóteses de insolvência do empregador, que, à toda evidência, inclui os casos de falência. Certamente a quebra constitui prova cabal da incapacidade da contratante de solver o crédito do obreiro, circunstância suficiente a autorizar que a execução se direcione contra a devedora subsidiária, antes da habilitação do crédito no Juízo Falimentar, para que não se onere ainda mais o trabalhador com a submissão de seus haveres a procedimento moroso e de resultado incerto, em face do concurso de credores e dos limites legais ao crédito trabalhista. Agravo parcialmente provido.<sup>34</sup>*

Utilizando a lei civil analogicamente, o devedor subsidiário responde pela insolvência do devedor principal, portanto, a falência é prova cabal da insolvência do prestador de serviços, fazendo com que recaia o cumprimento de sentença sobre o tomador de serviços.

<sup>33</sup> Lorenzetti, Ari Pedro. **A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas**. Editora LTr, São Paulo, 2003, p.24.

<sup>34</sup> TRT 2ª Região, 03635-2006-086-02-00-8, Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DJ 16/04/2010).

Não importa que se comprove que a empresta prestadora de serviços tem patrimônio suficiente para cumprir com a obrigação, a lei apenas exige que esteja insolvente ou falido, não há razão para acrescentar benefícios ao responsável subsidiário, pois, isso seria promover uma execução em favor do devedor subsidiário e não em favor do credor, ou seja, em desacordo com a ordem legal.

Na recuperação judicial a situação se opera da mesma maneira, pois, se necessário foi o requerimento de recuperação judicial é pelo fato de a empresa devedora principal estar insolvente, portanto, a execução já passa a ser processada em face do devedor subsidiário.

Entendimento diferente seria conduzir uma execução em desfavor do credor, não valorizar a necessidade do crédito alimentar do trabalhador e, também, não dar eficácia a decisão judicial, tornando a prestação jurisdicional sem efetividade, inclusive, desmoralizando a Justiça Trabalhista.

Ainda considerando que o juízo trabalhista deve executar a sentença ex officio exigir a expropriação total dos bens do devedor principal, seja nos bens ilíquidos, seja falência, geraria ao próprio Poder Judiciário o ônus da execução em benefício da empresa tomadora de serviço que como já dito, assumiu todo o risco seja da atividade econômica, seja da terceirização, sem nem mesmo se preocupar com a escolha da empresa parceira ou vigiar o cumprimento da legislação.

Neste sentido, Mauricio Godinho Delgado se pronunciou em julgamento afirmando que a execução do estado independe da execução prévia dos sócios do devedor principal ou administradores, porque o prévio esgotamento da execução contra os sócios da empregadora direta implicaria transferir para a Justiça mais um encargo: a tarefa de localizar bens particulares de pessoas físicas – o que, por vezes, é um procedimento demorado e sem resultados positivos. Assim, a possibilidade de condenação subsidiária da tomadora de serviços é conseqüência da necessidade de promover a satisfação do crédito alimentar do trabalhador que possui poucos recursos financeiros.<sup>35</sup>

Perfeito o posicionamento, pois, quem arca com todos os custos de envio de ofícios, envio de serventuários para localização de bens em penhora e avaliação é a própria Justiça, pois, o trabalhador em sua maioria não tem recursos para arcar com tais custas.

A responsabilidade subsidiária, então, serve para garantir o cumprimento da sentença. O benefício conferido a empresa tomadora de serviços é ter o cumprimento de sentença, primeiramente, processado com face da devedora principal. Entretanto, esse benefício não

---

<sup>35</sup> [http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli\\_noticia.asp?indnot=9974](http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?indnot=9974)

poderá mais ser argüido no momento em que for constatada a insolvência da empresa prestadora de serviços, ou seja, no momento em que não cumpriu a obrigação e que, em execução forçada, não se localizou valores para satisfazer o débito trabalhista.

## Conclusão

Concluindo a pesquisa efetuada, podemos perceber que a terceirização é um fenômeno em crescimento no mundo capitalista, mesmo sem regulamentação específica, tornou-se uma prática mundial. Acreditamos que a tendência seja o crescimento da especialização de serviços, vivenciando-se a “era da prestação de serviços”.

Essa realidade não significa prejuízos ao trabalhador, mas, necessária se faz a intervenção do Estado para regular a matéria de modo a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais e trabalhista de nosso ordenamento jurídico e não apenas deixar toda forma de decisão nas mãos do Poder Judiciário, que precisa atender as ações que lhes alcançam e garantir uniformidade em suas decisões, editando Súmulas que, hoje, são as únicas fontes específicas sobre o tema.

Entretanto, o que se vê no Brasil, é uma sociedade que ainda não sabe lidar com esse fenômeno, havendo algumas discussões, inclusive, projetos de lei, que não são votados sob a argumentação de ausência de consenso entre as classes envolvidas.

Evidente que não se pode esperar mais e que uma atitude deve ser tomada é preciso uma regulamentação sobre assunto.

A discussão deve considerar os princípios constitucionais e trabalhistas que garantem ao trabalhador o privilégio do crédito alimentar, a proteção ao salário, o equilíbrio contratual tratando o trabalhador como parte hipossuficiente que necessita do amparo e intervenção do Estado para garantir a igualdade de condições.

A empresa assume o risco da atividade econômica, beneficia-se da mão-de-obra do trabalhador, seja como prestadora ou tomadora de serviços.

Como prevê a legislação civil e do consumidor quando há mais de um causador do dano, ambos respondem de forma solidária pelo prejuízo causado, lembrando que a legislação civil é estabelecida considerando uma igualdade de condições entre as partes e o CDC tem por base a hipossuficiência conforme a legislação trabalhista.

Portanto, não há o que se falar em ausência de legislação para aplicar a responsabilidade solidária entre as empresas prestadora e tomadora de serviços quanto aos créditos trabalhistas, uma vez que estabeleceram o contrato entre si e que assumiram o risco desse contrato, assim como, o risco da atividade econômica, devem discutir a relação cível na esfera civil através da ação de regresso.

Entretanto, o que se vê hoje é a aplicação da responsabilidade solidária entre as empresas somente quando configurada a terceirização ilícita, aquela forma de terceirização que negocia a mão de obra e não o serviço especializado, angariando direitos trabalhistas em detrimento do trabalhador.

Quando verificada a terceirização lícita, a responsabilidade que se configura para a empresa tomadora de serviços é a subsidiária, portanto, somente será responsabilizada pelos débitos trabalhista se a empresa prestadora de serviços não cumprir com a obrigação, é concedido à empresa tomadora de serviços o benefício de ordem, sendo, evidentemente, a empresa tomadora de serviços a única beneficiada nessa forma de responsabilização.

Essa forma de responsabilização está prevista no CC para os fiadores, portanto, previsto em uma relação civil, aonde se prevê uma igualdade de condições. No CDC o que se verifica é a responsabilidade solidária, relação também de proteção ao hipossuficiente.

Essa forma de responsabilidade influi diretamente no processo de execução trabalhista, ou seja, havendo a condenação solidária o empregado pode executar qualquer empresa para obter o seu crédito.

Na aplicação da responsabilidade subsidiária, primeiramente, deve o trabalhador executar a empresa prestadora de serviços, sua real empregadora para, somente, não localizando bens executar a empresa prestadora de serviços, a responsável subsidiária.

Hoje assim ocorre nas execuções trabalhistas com base na Súmula 331 do Superior Tribunal do Trabalho.

Por ausência de regulamentação, nova questão surge, qual é o limite para localização dos bens da empresa prestadora? É necessária a execução dos sócios da real empregadora antes da execução da empresa tomadora?

Impossível entender que o trabalhador tenha que buscar bens mesmo que ilíquidos da empregadora para depois iniciar a execução da tomadora. Portanto, crédito alimentar deve ser tratado de forma prioritária, não localizando moeda, seja em conta corrente ou investimento, imediatamente, deve-se iniciar a execução da empresa tomadora de serviços. Assim como ocorre com a figura dos sócios na desconsideração da personalidade jurídica nas mesmas execuções trabalhistas.

Ou seja, sendo os sócios da empresa prestadora de serviços responsáveis subsidiários pelo débito e, ainda, mediante a desconsideração da personalidade jurídica, não se pode exigir a execução anterior para após executar a empresa tomadora que consta no título executivo, ao contrário dos sócios, pessoas físicas.

Nosso estudo ratificou o entendimento de que a responsabilidade da tomadora de serviços deve ser de forma solidária, independentemente, de ser lícita ou ilícita a terceirização.

Entretanto, mantendo-se o entendimento de que a responsabilidade da tomadora é subsidiária, basta efetuar a penhora *on-line* da prestadora de serviços sem a localização de bens suficientes que satisfaça a obrigação para dar início à execução da empresa tomadora de serviços.

Entendemos que qualquer exigência maior é causar enorme prejuízo ao trabalhador, que já foi prejudicado pelo inadimplemento das obrigações, o trabalhador depende da sua mão de obra para viver de forma digna, participar ativamente da sociedade sentindo-se parte da atividade econômica do país.

## Bibliografia

- Bolso, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**, 5ª Edição-São Paulo: Saraiva, 2003.
- Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Edição-São Paulo: LTr, 2011.
- Falcão, Ismael Marinho. **A Terceirização no Direito do Trabalho**, São Paulo: Edipro, 1997.
- Giraudeau, Michel Oliver. **Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços**, São Paulo: LTr, 2010.
- Grinover, Ada Pellegrini. Benjamin, Antônio Herman de Vasconcellos e. Fink, Daniel Roberto. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 7ª Edição-São Paulo: Forense Universitária, 2001.
- Lorenzetti, Ari Pedro. **A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas**. Editora LTr, São Paulo, 2003.
- Martins, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**, 10ª Edição-São Paulo: Atlas, 2010.
- Nascimento, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 34ª Edição-São Paulo: LTr, 2009.
- Negrão, Theotonio. Gouveia, José Roberto F. Bondioli, Luis Guilherme A. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**, 29ª Edição-São Paulo: Saraiva, 2010.
- Negrão, Theotonio. Gouveia, José Roberto F. Bondioli, Luis Guilherme A. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**, 42ª Edição-São Paulo; Saraiva, 2010.
- Neto, José Affonso Dallegrove. **Direito do Trabalho Contemporâneo Flexibilidade e Efetividade**, São Paulo: LTr, 2003.

Rev. TST, Brasília, vol. 72, nº1, jan/abr 2006.

Robortella, Luiz Carlos Amorim. **Revista do Advogado – Direito do Trabalho. Questões Atuais**, AASP, São Paulo, Junho de 2005.

<http://www.tst.jus.br>

<http://www.trtsp.jus.br>

<http://www.trt3.jus.br>

<http://www.trt4.jus.br>

<http://www.trt9.jus.br>

[http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli\\_noticias.asp?idnot=9974](http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticias.asp?idnot=9974)

<http://tributosnobrasil.blogspot.com/2011/06/>