

MAURO CÉSAR SOARES PACHECO

**RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor no Programa de Pós-graduação em Direito, Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

**CURITIBA
2002**

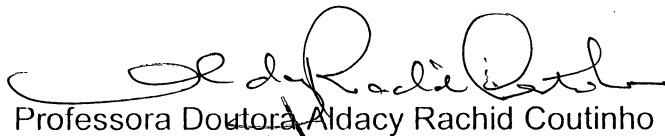
TERMO DE APROVAÇÃO

MAURO CÉSAR SOARES PACHECO

RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor no Programa de Pós-graduação em Direito, Direito das Relações Sociais da Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:

Orientadora:

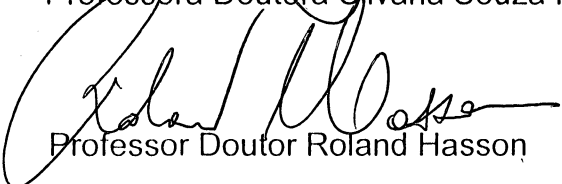

Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho

Membros:


Professor Doutor Clémerson Merlin Clève


Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho


Professora Doutora Silvana Souza Netto Mandalozzo


Professor Doutor Roland Hasson

Curitiba, 1º de março de 2002

TERMO DE APROVAÇÃO

MAURO CÉSAR SOARES PACHECO

RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor no Programa de Pós-graduação em Direito, Direito das Relações Sociais da Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:

Orientadora: Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho

Membros:

Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève

Professor Doutor Jacinto Nelson de Oliveira Coutinho

Professora Doutora Silvana Souza Netto Mandalozzo

Professor Doutor Roland Hasson

Curitiba, 1º de março de 2002

AGRADECIMENTOS

Tarefa das mais difíceis para o ser humano é lembrar de agradecer aos seus semelhantes pela ajuda ou contribuição que recebeu em determinado período de convivência ou ao longo de sua vida, uma vez que as coisas boas que recebemos tendem a ser logo esquecidas.

Aliado a este fato, há, ainda, a incapacidade de se recordar o nome de todas as pessoas que de uma forma particular e às vezes singela, mas nem por isso menos importante, contribuíram para realização deste trabalho, razões pelas quais desde logo antecipo minhas escusas pela ingratidão que por certo cometerei.

Mas não poderia deixar de reconhecer e agradecer a contribuição e o incentivo que recebi durante os longos meses do curso do Professor Doutor Clèmerson Merlin Clève, que de uma forma bastante amiga procurou me entusiasmar a continuar lutando para concluí-lo.

Também não poderia deixar de lembrar do nome de minha orientadora, Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho, que dedicou horas irrecuperáveis de seu convívio familiar para consertar o rumo de meu trabalho, fornecendo-me informações e luzes preciosas que somente valorizaram o meu estudo, a quem presto minha homenagem e agradeço de todo o coração.

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO	ii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	v
RESUMO.....	vi
1 INTRODUÇÃO.....	001
2 DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	003
3 DAS PARTES.....	004
4 DO LITISCONSÓRCIO.....	033
5 DO EMPREGADOR.....	049
6 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....	079
7 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	100
8 ENUNCIADOS DO EXCELSO TST.....	112
9 PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL..	118
10 CONCLUSÕES.....	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	125
ANEXO 1 - JURISPRUDÊNCIA.....	133
ÍNDICE SISTEMÁTICO.....	142

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	- Acórdão
Art.	- Artigo
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho
DJMG	- Diário de Justiça de Minas Gerais
DJES	- Diário de Justiça do Espírito Santo
DJU	- Diário de Justiça da União
E.	- Egrégio
Exmo.	- Excelentíssimo
Min.	- Ministro
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
ONU	- Organização das Nações Unidas
R.	- Região
Rel.	- Relator
RO	- Recurso Ordinário
RR	- Recurso de Revista
SDI	- Seção de Dissídios Individuais
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
STF	- Supremo Tribunal Federal
T.	- Turma
TRT	- Tribunal Regional do Trabalho
TST	- Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

O trabalho ora apresentado tem como tema “A responsabilidade do tomador dos serviços no processo do trabalho”. O objetivo de tal estudo é demonstrar que os direitos sociais assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil aos empregados devem ser quitados pelo empregador, tendo, também, o tomador de seus serviços a responsabilidade sobre tais pagamentos, uma vez que o Direito do Trabalho lhes concede proteção especial e a Magna Carta fixou fundamentos e princípios que devem ser observados por todos, e, principalmente, pelo Estado, através de seus representantes. O problema da inadimplência em relação aos créditos trabalhistas dos empregados contratados por um empregador, para prestar serviços a terceiros aumentou com o fenômeno da globalização vivenciado nas duas últimas décadas, uma vez que este incentivou o empresariado a procurar formas alternativas de baratear o custo de sua produção, investindo contra o trabalhador menos favorecido economicamente. A contratação pelo empresário de empresa interposta ou de serviço terceirizado para efetivar a produção de seus bens não o exime da responsabilidade de quitar os direitos adquiridos pelo trabalhador que lhe prestou serviços. Essa responsabilidade restou demonstrada comprovando-se que o tomador dos serviços pode ser arrolado como parte passiva na ação trabalhista, juntamente com o empregador, seja ele pessoa física ou jurídica, revestido ou não de personalidade jurídica. Também se demonstrou que os nossos Excelso Pretórios Trabalhistas estão preocupados com a avalanche de demandas envolvendo esse tipo de litígio, tendo o Egrégio TST publicado orientação no sentido de responsabilizar o tomador dos serviços pelos créditos inadimplidos pelo empregador, mesmo quando se constituir em órgão da administração pública direta e indireta, fundacional, empresa pública ou em sociedade de economia mista.

RESUMO

El trabajo presentado tiene como tema "La responsabilidad del tomador de los servicios en el proceso del trabajo". El objetivo de este estudio es demostrar que los derechos sociales garantizados por la Constitución de la República Federativa de Brasil a los empleados tienen que ser finiquitados por el empleador teniendo, también, el tomador de sus servicios la responsabilidad sobre tales pagos, una vez que el Derecho Laboral les concede protección especial y la Magna Carta fijó fundamentos y principios que tienen que ser observados por todos y, principalmente, por el Estado, a través de sus representantes. El problema de la falta de pago en relación a los créditos laborales de los empleados tratados por un empleador para prestar servicios a terceros aumentó con el fenómeno de la globalización vivenciado en las dos últimas décadas, una vez que este incitó al empresariado a buscar formas alternativas de abaratar el costo de su producción, invirtiendo contra el trabajador menos favorecido económicamente. La contratación por el empresario de empresa interpuesta o de servicio tercerizado para efectivizar la producción de sus bienes no lo exime de la responsabilidad de finiquitar los derechos adquiridos por el trabajador que haya prestado los servicios. Esa responsabilidad se quedó demostrada comprobándose que el tomador de los servicios puede ser arrollado como parte pasiva en la acción laboral, juntamente con el empleador, sea él persona física o jurídica, revestido o no de personalidad jurídica. También se demostró que los nuestros Excelsos Pretorios Laborales están preocupados con la avalancha de demandas envolviendo ese tipo de litigio, habiendo el Egregio TST publicado orientación en el sentido de responsabilizar al tomador de los servicios por los créditos no pagos por el empleador, mismo cuando se constituye en órgano de la administración pública directa e indirecta, fundacional, empresa o en sociedad de economía mixta.

1 INTRODUÇÃO

Os estudos que foram realizados com vista à elaboração deste trabalho tiveram como objetivo demonstrar a responsabilidade que o tomador dos serviços do empregado deve ter em relação aos créditos trabalhistas não quitados pelo seu empregador, uma vez que foi ele quem efetivamente se beneficiou do labor realizado.

A imputação dessa responsabilidade ao tomador dos serviços passou a ser ainda mais necessária com o fenômeno da globalização da economia, verificada nas últimas duas décadas, o qual impôs ao empresário o ônus de buscar reduzir o custo de sua produção para poder continuar a concorrer num mercado sem barreiras geográficas, tentando-o a investir contra os direitos do trabalhador, através da contratação de empresas interpostas ou que exploram a terceirização.

Para se comprovar que o tomador dos serviços do empregado também tem responsabilidade na quitação de seus direitos, partiu-se de um referencial teórico, baseado em obras de direito processual civil e trabalhista, bem como aquelas que tratavam da responsabilidade civil e, principalmente, dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos princípios e fundamentos que devem direcionar a República Federativa do Brasil, buscando-se nesse referencial a fundamentação do entendimento defendido.

Assim o trabalho foi dividido em três capítulos para facilitar a sua compreensão. O primeiro deles tratou da definição das partes no processo de conhecimento e de execução, abordando-se os problemas decorrentes da sua capacidade e legitimidade. Também foi analisada a questão relativa ao litisconsórcio. O segundo capítulo preocupou-se em analisar o conceito de empregador, abordando-se a teoria da despersonalização e o fenômeno da terceirização. Por último, tratou-se das diversas formas de intervenção de terceiros.

O último capítulo foi destinado ao estudo da teoria da responsabilidade civil, da análise dos enunciados emanados do Excelso TST e dos princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil.

Finalmente incluiu-se no trabalho um anexo de jurisprudência para demonstrar a preocupação que os Egrégios Tribunais Especializados estão tendo com a matéria, bem como que estão seguindo a orientação emanada da Excelsa Corte através do Enunciado da Súmula n. 331.

Ressalte-se que a escolha do tema objeto deste estudo se deu em virtude do grande número de casos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho envolvendo a intermediação de mão-de-obra, nos quais pretendia o empregado responsabilizar o tomador de seus serviços pela quitação de seus créditos trabalhistas.

CAPÍTULO I

2 DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Para que se possa responsabilizar o tomador dos serviços pelo pagamento dos créditos trabalhistas inadimplidos pela pessoa física ou jurídica que o contratou, necessário se faz arrolá-lo no pólo passivo da relação processual, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Tais princípios foram contemplados pela atual Carta Política que, ao contrário da anterior, uniu-os em um só dispositivo (inciso LV, artigo 5º), assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Deve-se entender por ampla defesa o conjunto de garantias que se concede às partes de levarem ao processo todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade, não importando as diversas modalidades de atos que devam ser praticados para que esse objetivo seja atingido. Às vezes a ampla defesa estará assegurada com a simples oitiva de testemunhas, outras vezes com a designação de defensor dativo, ou, ainda, com a produção de provas periciais, inexistindo limites para a sua conceituação. O certo é que para que se assegure a ampla defesa, a resposta do réu se reveste de caráter necessariamente contraditório, pois é das sucessivas afirmações e negações das partes que a verdade exsurge nos autos.

Talvez advenha dessa característica a associação que alguns ainda façam entre a ampla defesa e o contraditório, uma vez que esses princípios estão intimamente ligados entre si. Para alguns o contraditório se insere dentro da ampla defesa. Para outros é a exteriorização da própria defesa.

Enfim, o que se pretende garantir com o princípio do contraditório é que a todo ato produzido por uma das partes envolvidas no litígio, se assegure à outra o direito de opor-se ou de apresentar a versão que lhe convenha, levando aos autos uma interpretação jurídica diferente que possa ser apreciada pelo juízo. Essas aparentes contradições é que atribuem ao processo um caráter dialético, devendo serem filtradas e superadas pela atividade analítica do magistrado.

O ideal seria que nos autos houvesse a participação efetiva e eficiente das partes; que estas não desvirtuassem as provas de suas alegações e que fossem honestas; que não criassem situações de perigo e de incertezas no processo. Mas, como esse ideal cada dia que passa fica mais difícil de ser atingido, dada a ganância que corrói o ser humano, necessário se faz garantir aos litigantes iguais oportunidades de defesa, com os meios próprios e adequados à comprovação da verdade.

Com base e em respeito aos princípios acima declinados é que o Excelso Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado da Súmula n. 205, através da qual publicou o entendimento majoritário da Corte no sentido de que “o responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta do título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”.

Assim, o primeiro passo que se deve dar no sentido de responsabilizar o verdadeiro tomador dos serviços do trabalhador, contratado por terceiro, pelo pagamento de seus créditos trabalhistas é arrolá-lo no pólo passivo da ação trabalhista, possibilitando-lhe e permitindo-lhe todos os meios de defesa.

3 DAS PARTES

Feitos os primeiros esclarecimentos a respeito do caminho a ser trilhado para se conseguir dar efetividade ao processo trabalhista, no que se refere à responsabilidade do tomador dos serviços em relação à quitação dos créditos do

trabalhador que lhe prestou serviços, necessário se faz analisar o conceito de parte e quais as pessoas, naturais ou jurídicas, que podem ser arroladas como tal.

Importante lembrar aqui que quando se fala em parte não se está a se referir aos sujeitos do processo, uma vez que estes são todos aqueles que figuram na relação processual, quer seja o juiz – representante oficial do Estado e que, portanto, deve ser desinteressado e imparcial -, quer sejam as partes propriamente ditas – aquelas que participam de forma parcial e interessada do processo.

Assim, “gera o processo uma relação jurídica trilateral que vincula os *sujeitos da lide* e o *juiz*, todos à procura de uma solução para o conflito de interesses estabelecido em torno da pretensão de direito material de um dos litigantes e da resistência de outro. Sem a presença do órgão judicial, é impossível o estabelecimento da relação jurídica processual”.¹

Esclarece Humberto THEODORO JÚNIOR², baseando-se em conceitos introduzidos no direito por Francesco CARNELUTTI, que “a parte, além de *sujeito da lide* ou do *negócio jurídico material* deduzido em juízo, é também *sujeito do processo*, ‘no sentido de que é uma das pessoas que fazem o processo’, seja no sentido ativo, seja no passivo”.

Como se pode notar já no início deste estudo, o conceito de parte pode ser obtido utilizando-se dois sentidos distintos, ou seja, em seu *sentido material*, ter-se-á a parte como *sujeito da lide*, e, em seu *sentido processual* ter-se-á a parte como *sujeito do processo*.

Para alguns esta distinção se faz necessária, uma vez que nem sempre o *sujeito da lide* se identifica com o *sujeito do processo*, como ocorre no caso da substituição processual no processo do trabalho, em que o trabalhador estará sendo substituído por seu sindicato.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 81, v. I.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto, *idem*.

Esta distinção, no entanto, não tem maior significado para CHIOVENDA,³ para quem “o conceito de parte entronca-se no conceito do processo e da relação processual: parte é *aquela que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquela em face de quem essa atuação é demandada*”.

Ainda, para CHIOVENDA⁴ o conceito de parte deve ser extraído da própria lide, da relação processual, da demanda, não sendo necessário garimpá-lo fora desse âmbito e, principalmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia. Isto porque podem existir sujeitos de uma relação jurídica litigiosa estranhos à lide, como ocorre, por exemplo, com os condôminos, co-devedores, etc.

Determinar o conceito de parte, portanto, não encerra simples importância teórica, antes é necessário à solução de graves problemas práticos. Identificar se uma pessoa é *parte* numa lide, ou é *terceiro*, reveste-se de grande relevância, pois dessa identificação é que se irá constatar se ela está ou não sujeita à coisa julgada; se há ou não litispendência; se a relação com a parte adversa não resultará na incompetência do juízo; quem estará sujeito à condenação no pagamento das despesas processuais, e assim por diante.

Piero CALAMANDREI⁵ comunga com as idéias de CHIOVENDA,⁶ no que se refere ao conceito de parte. Para ele não se deve confundir as partes como sujeitos da relação processual com os *sujeitos da relação substancial controvertida*, nem com os *sujeitos da ação*. O fato destas três qualidades coincidirem, toda vez que o processo se institui precisamente entre os sujeitos da relação substancial controvertida, legitimados para acionar e para contradizer sobre ela, não impede que possa ocorrer da demanda ser proposta por quem (ou contra quem) na

³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998, p. 278-279, v II.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Idem*.

⁵ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução: Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999, p. 232, v II.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Idem*.

realidade não esteja legitimado para acionar ou contradizer. Mesmo nesta hipótese será ele igualmente parte em sentido processual.

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

As distinções feitas anteriormente podem melhor ser compreendidas apontando-se uma situação prática e corriqueira do dia a dia.

A e B firmaram um contrato através do qual A se tornou credor de B, seja pela prestação de serviços que lhe fez, ou pela venda de algum bem de sua propriedade, sendo, portanto, o sujeito ativo da relação substancial.

Adicione-se, agora, outra informação ao exemplo anterior, ou seja, a de que A possui empregados e que um deles, aqui denominado de C, foi demitido sem que seus direitos trabalhistas tenham sido quitados de conformidade com a lei, em face de enfrentar A graves dificuldades financeiras.

Tomando C conhecimento de que a obrigação assumida por B junto a A já pode ser exigida, ou que está prestes a sê-lo, ingressa com uma ação cautelar visando impedir que o pagamento se realize da forma como pactuada no contrato firmado entre eles, com a finalidade de garantir a integral quitação de sua ação trabalhista, que sequer foi ajuizada.

Neste caso a relação processual terá lugar entre C - sujeito ativo do processo - e B (ou A e B), sujeito passivo, não havendo, portanto, coincidência entre os sujeitos do processo e os sujeitos da relação substancial.

Do exemplo citado pode-se concluir que para exercer o direito de ação em juízo não é necessário que o autor tenha efetivamente o direito que diz possuir ou a legitimidade para acionar, pois para CHIOVENDA, citado por CALAMANDREI,⁷ “no

⁷ CALAMANDREI, Piero. Obra citada, p. 232.

momento em que se inicia o processo, o direito e a legitimação são simples afirmações, não ainda fatos comprovados, e o processo se instrui, precisamente, para chegar a comprovar se existe o direito afirmado e se o sujeito ativo do processo está ou não legitimado para fazê-lo valer”.

3.2 LIDE

Já se tendo demonstrado que o tomador dos serviços do trabalhador pode ser considerado PARTE na relação processual, bastando para tanto que este o arrole no polo passivo da demanda, necessário agora comprovar que a sua participação e manutenção nessa condição encontra fundamentação na teoria do processo, mais precisamente no conceito de lide.

Utilizaremos, para tanto, a formulação proposta por CARNELUTTI, em sua obra “*Lezioni di diritto processuale civile*”⁸, para quem a noção de *interesse* é cabal ao estudo do direito. Não poderemos, no entanto, falar de *interesse* nesse estudo sem falarmos da *necessidade* e do próprio *homem*, já que este busca a sua satisfação nos *bens*, sendo *homem* e *bem* os dois extremos da relação, a que o autor chama de *interesse*. Para CARNELUTTI, portanto, “o sujeito do interesse é o homem; o objeto do interesse é o bem”.

Acontece que o homem vive em sociedade e esta convivência quase sempre acarreta conflito de interesses, sendo este, no entender de Jacinto Nelson M. Coutinho⁹, o elemento de sustentação da lide.

⁸ *Apud* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. 3ª. tiragem. Curitiba : Juruá, 1998, p. 25.

⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Idem*, p. 28.

No caso específico abordado neste trabalho o conflito entre o trabalhador e o tomador de seu serviço surge justamente quando aquele pretende receber deste o valor de seu trabalho.

A atitude do trabalhador apontado o beneficiário de seu serviço como reclamado faz surgir a *pretensão*, que nada mais é, no entender de Jacinto Coutinho¹⁰, do que “a ponte entre o direito material (onde, sob suas luzes, aparece a *lide*) e o direito processual, regulador do instrumento capaz de eliminá-la”. A resistência do tomador do serviço à pretensão exposta pelo trabalhador faz surgir a *lide* que justifica a sua manutenção no processo.

Evidentemente que a propositura da demanda trabalhista somente irá ocorrer se as partes não chegarem a um consenso a respeito da pretensão do trabalhador em face do tomador de seu serviço, uma vez que é normal o trabalhador procurar receber amigavelmente os seus direitos no interregno de tempo que medeia a ruptura da relação que os uniu e a propositura da ação. Não obtendo êxito em sua pretensão busca uma atuação externa para a solução da controvérsia, ou seja, a atuação jurisdicional para fazer prevalecer o comando legal sobre o caso concreto.

Ajuizada a ação estaremos diante de uma relação jurídica processual envolvendo o trabalhador como autor e o tomador de seus serviços como reclamado, na qual aquele estará em busca do reconhecimento de seus direitos decorrente da relação de trabalho que os uniu, o que por certo atribuirá competência à Justiça do Trabalho para se manifestar a respeito.

¹⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Obra citada, p. 30.

3.3 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS RELATIVOS ÀS PARTES

Do conceito processual de parte, anteriormente exposto, pode-se tirar três princípios que merecem ser citados pela importância que assumem no presente estudo. O primeiro que salta aos olhos é o denominado *princípio da dualidade das partes*, uma vez que não existe processo sem que haja dois sujeitos em posições processuais contrárias (“*judicium est actus trium personarum: judicis, actoris et rei*”). O segundo diz respeito à *igualdade das partes*, através do qual deve-se “dar a essa contraposição entre autor e réu uma equiparação de regime jurídico, permitindo-lhes utilizar armas iguais e meios de ataque ou defesa de idêntico valor (“*in judiciis debet servari aequalitas; non debet actori licere quod reo non permititur*”)¹¹. Finalmente, conclui-se pela existência de um terceiro princípio envolvendo as partes, qual seja, o do *contraditório* (“*nemo debet inauditum damnari; audiatur et altera pars*”).

A existência do princípio da *igualdade das partes* não retira destas certas “vantagens particulares” resultantes da condição que cada uma assume no processo. Somente a título de ilustração podemos citar entre as prerrogativas do autor, especificamente no processo trabalhista: a) escolhe sempre o momento de agir, o que constitui grande e evidente vantagem; b) pode escolher o foro territorial para propositura da ação quando a prestação de serviços ocorreu em várias localidades; c) propõe a ação sem a necessidade de antecipar as custas processuais; d) não ser condenado no pagamento de qualquer prestação, salvo a das custas; entre outras. Já em relação ao réu, as prerrogativas referem-se ao fato de: a) falar sempre em último lugar, constituindo-se esta numa grande vantagem; b) fazer recair sobre o autor o ônus da prova de sua alegação quando nega a existência do fato que o fundamenta; c) ter como foro territorial competente para a propositura da ação aquele no qual o autor prestou serviços; entre outras.

Já em relação ao princípio do *contraditório* deve-se salientar que este impede o juiz de decidir na demanda sem ter ouvido os litigantes, sendo que tal

proibição refere-se não só à decisão final, como também às interlocutórias. Assim, de qualquer ato processual praticado por uma das partes, a outra deve ter ciência.

Conforme Ísis de ALMEIDA¹² “em casos excepcionais, entretanto, o juiz pode desrespeitar o princípio, mas só quando a lei expressamente o determinar. Exemplo: a concessão de certas medidas cautelares, sem audiência do réu, na conformidade do disposto no artigo 804 do CPC (arresto, seqüestro etc.)”.

3.4 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

O direito processual civil admite, como regra geral, que a titularidade da ação esteja vinculada à titularidade do pretendido direito material subjetivo, envolvido na lide.

Essa hipótese encontra-se expressamente contida no Código de Processo Civil, artigo 6º, que assim determina: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Tal previsão, como está redigida, admite exceção à regra geral, podendo haver casos em que a parte envolvida no processo é pessoa distinta daquela que é parte material do negócio jurídico em litígio.

Quando esta hipótese vier a se concretizar, estar-se-á diante da chamada *substituição processual*, ou seja, quando a parte demandar, em nome próprio, a tutela de um direito controvertido de outra pessoa. Frise-se, no entanto, que isto somente ocorrerá em casos excepcionais e expressamente autorizados por lei.

Em matéria trabalhista a substituição processual vem causando enorme polêmica, principalmente em relação à atuação do sindicato na defesa dos direitos e

¹¹ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999, p. 150, v II.

¹² ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr., 1991, p. 51, v I.

interesses dos membros de sua categoria. Amauri Mascaro NASCIMENTO¹³ salienta que as leis brasileiras que regem a atuação do sindicato na Justiça do Trabalho, em dissídios individuais, são confusas, assistemáticas, e incompletas, e escreve: “confusas, porque não elucidam com clareza, a qualidade do sindicato como postulante atribuindo-lhe ora a posição de *representante*, ora a de *substituto processual*”.

Ísis de ALMEIDA¹⁴ entende da mesma forma, acreditando que ainda não se definiu, com precisão, a “substituição processual” no Direito do Trabalho, e, utilizando-se de ensinamentos de processualistas civis, escreve:

(...) mas, como ela nos vem do Direito Processual Civil, é *José Frederico Marques*, a nosso ver, quem, mais acessivelmente, nos esclarece a respeito, em seu livro 'Instituições de Direito Processual Civil', Forense, 2ª ed., vol. II, págs. 227/228. Diz o autor: 'O substituto processual é parte no processo. Atuando em nome próprio, embora para fazer valer direito de outrem, tem o substituto processual o direito de ação e, em consequência a posição de sujeito da relação processual, ou como autor ou como réu'. 'Para *Chiovenda*, o substituto processual é autorizado por lei a comparecer em juízo em defesa do direito alheio, como decorrência de uma relação entre esse direito e o substituto, o que justamente constitui o *interesse* que condiciona a substituição processual'.

Prosegue *Frederico Marques*:

“No dizer de *Calamandrei*, o substituto processual está legitimado para defender o direito de outrem em juízo, visto que 'entre ele e o substituído existe uma relação ou situação jurídica de caráter substancial, pela qual através do direito do substituído vem o substituto a satisfazer interesse que lhe é próprio'.

'Dois são os tipos de substituição processual, segundo bem expõe *Luigi Monacciani*: a) aquele em que, da existência do direito subjetivo material do substituído, depende a existência de um direito do substituto; b) aquele em que, da inexistência de um direito do substituído, depende a existência de obrigação do substituto'.

Pelo que transcrevemos supra, especialmente considerando-se os dois últimos parágrafos, se conclui que não há possibilidade de se identificar, na situação do sindicato, prevista, por exemplo, no parágrafo único do artigo 872 da CLT, uma 'substituição processual' propriamente dita, uma vez que não há nenhum interesse jurídico ou econômico da entidade, vinculado ao direito do substituído.¹⁵

Em face das afirmações contidas na jurisprudência de que o sindicato, na ação de cumprimento, postula na condição de “substituto processual”, Amauri Mascaro NASCIMENTO¹⁶ procura uma solução e escreve:

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 219.

¹⁴ ALMEIDA, Ísis de. Obra citada, p. 154.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical...**, p. 226.

O sindicato sempre poderá ingressar com ação de cumprimento, quer quanto a associados ou não; em relação aos primeiros, na qualidade de *substituto processual*, sem necessidade de mandato particular; quanto aos não associados, na qualidade de *representante*, dependendo de mandato particular. Como *substituto*, repita-se, o sindicato será parte, defendendo direito alheio, embora agindo em nome próprio. Como *representante*, defenderá, em nome alheio, direito alheio.

No entanto, com base no conceito de substituição processual contido no direito processual civil, somente no primeiro caso - dos associados, regularmente inscritos no quadro social - o sindicato seria *parte* no feito e, então, o *substituído* estaria impedido, sem anuência expressa do substituto, de desistir da ação ou encerrar sua participação nela por transação com a empresa-reclamada.

Mas como se sabe não é assim que ocorre no processo do trabalho, já que o Enunciado n. 225, da Súmula do E.TST, consagrou o entendimento de que o “substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação”. Tal entendimento já se encontrava cristalizado em enunciado anterior do mesmo Pretório Trabalhista (de n. 180) que admitia que: “Nas ações de cumprimento, o substituído processualmente, pode, a qualquer tempo, desistir da ação, desde que comprovadamente, tenha havido transação”. Como é fácil observar, nenhum dos enunciados anteriormente citados cogitou da hipótese de ser necessária a consulta ao substituto processual para que haja a desistência da ação pelo substituído.

Ísis de ALMEIDA¹⁷ acredita que talvez essa distorção do conceito processual civil de substituição processual tenha levado o Ministro *Marco Aurélio de Farias Mello* a escrever, referindo-se à ação de cumprimento e à reclamatória correspondente à ocorrência de insalubridade ou periculosidade, que: “A substituição supra distancia-se da prevista no direito processual comum. É que, enquanto a deste, de regra, afasta a possibilidade de atuação do substituído, a do processo do trabalho é concorrente. Vale dizer que a pretensão, tanto pode ser ajuizada pelo substituto processual – a entidade sindical – como pelo substituído, o empregado. Tal circunstância torna a substituição trabalhista anômala”.

¹⁷ ALMEIDA, Ísis de. Obra citada, 159

No entender de Ísis de ALMEIDA¹⁸ é justamente essa “anomalia” que descaracteriza, definitivamente, a situação citada como de *substituição processual*, pois essa figura processual é bem típica, não comportando conceitos equívocos. E, conclui: “parece-nos que, no processo trabalhista, ainda não existe *substituição processual* propriamente dita, mesmo porque entendemos ser incompatível, no caso do dissídio individual, com a índole, - e mesmo com os princípios jurídicos expressos, - do Direito do Trabalho, entre os quais avulta o conceito estrito da inalienabilidade dos créditos oriundos do contrato de trabalho”.

Na tentativa de regularizar e diminuir os debates existentes na doutrina a respeito do tema em questão, o Excelso Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado da súmula n. 310, *in verbis*:

- I) O artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura substituição processual pelo sindicato.
 - II) A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n. 6.708, de 30.10.1979 e n. 7.238, de 20.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788.
 - III) A Lei n. 7.788/89, em seu artigo 8º, assegurou, durante a sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.
 - IV) A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.
 - V) Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou qualquer documento de identidade.
 - VI) É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.
 - VII) Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.
- Quando o Sindicato for autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Como se pode perceber, o entendimento do Excelso TST ainda está longe de preencher os requisitos científicos e conceituais que envolvem a matéria de

¹⁸ ALMEIDA, Ísis de. Obra citada, p. 159-160.

substituição processual, uma vez que manteve o direito do substituído de atuar concomitantemente no processo para “acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto”, enquanto no processo civil tal atuação não é cabível.

3.5 CAPACIDADE PROCESSUAL OU LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL DAS PARTES

A capacidade processual nada mais é do que uma construção teórica realizada no mundo jurídico, sendo, portanto, abstrata.

Essa construção conceitual pode ser encontrada no ordenamento jurídico pátrio no artigo 2º, do Código Civil, o qual assegura que todo homem, sendo capaz de direitos e obrigações na ordem civil, tem capacidade processual de ser parte, inclusive o *nascituro*, uma vez que os seus direitos estão a salvo desde a concepção, pelas disposições contidas no artigo 4º, do mesmo diploma legal. De tal capacidade também estão dotadas as pessoas jurídicas, razão pela qual pode o tomador dos serviços do trabalhador ser arrolado no pólo passivo da ação trabalhista e responder ao pedido formulado na exordial para que assuma subsidiária ou solidariamente a obrigação pela quitação de seus créditos.

Na capacidade processual, distinguem-se: a) a *capacidade de ser parte* (sujeito da relação processual); b) a *capacidade de estar em juízo* (legitimação *ad processum*); c) a capacidade postulatória (realizar atos processuais em que haja postulação).

A capacidade de estar em juízo não se identifica com a capacidade de ser parte. Esta é o seu pressuposto. Sua não ocorrência impede a formação válida do processo e seu exame deve ser procedido *ex officio* pelo juiz. Isto não significa dizer

que as próprias partes não possam argüir os defeitos de capacidade processual, seja em relação a si mesmas ou em relação à parte contrária.

Uma pessoa capaz de ser parte pode não estar processualmente legitimada para estar em juízo. É o que ocorre, por exemplo, com os *loucos de todo gênero*, com os *surdos-mudos* que não possam exprimir sua vontade, com os *ausentes* e, no processo do trabalho, com os *maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) anos*, conforme previsão contida no artigo 793 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tais pessoas, muito embora possuam a capacidade de ser parte, não têm a capacidade de estar em juízo, devendo a demanda ser ajuizada por seus representantes legais (pai, mãe, tutor). Na falta destes, caberá à Procuradoria da Justiça do Trabalho fazer a reclamação. Caso o fato ocorra em comarca do interior, onde não exista representante do Ministério Público do Trabalho, o juiz nomeará um *curador à lide*.

Outras, têm capacidade processual limitada, conforme previsão do artigo 6º, do Código Civil, quais sejam: I) as maiores de 16 e menores de 21 anos; II) os pródigos; III) os silvícolas.

Pela disposição contida no artigo 8º, do Código de Processo Civil, os incapazes serão representados ou assistidos em juízo, pelos pais, tutores ou curadores na forma da lei civil.

Caso a incapacidade seja absoluta, a lei a supre com a representação propriamente dita, permanecendo o representado estranho aos atos do representante. Se a incapacidade for relativa, a lei a completa com a assistência, podendo o interessado cooperar com a pessoa que o assiste, *ex vi* do artigo 426, I, do Código Civil.

José Frederico MARQUES¹⁹ leciona que “casos há, no entanto, em que os relativamente incapazes têm legitimação processual. O filho menor pode requerer ao juiz que lhe dê curador especial, quando o seu interesse colidir com os interesses

¹⁹ MARQUES, José Frederico. Obra citada, p. 155.

de seu pai (Código Civil, artigo 387)". Essa previsão legal pode beneficiar o trabalhador menor que pretender desenvolver sua atividade nas ruas, praças e outros logradouros, contra a vontade de seus pais, quando tal ocupação for indispensável à sua sobrevivência, uma vez que esse trabalho exige prévia autorização do Juiz da Infância e da Juventude, conforme previsão contida no parágrafo 2º, do artigo 405 celetário.

Via de regra os atos processuais praticados por incapaz ou até mesmo pelo juiz ou pela parte contrária perante incapaz, carecem de validade, podendo, no entanto, ser convalidados com efeito retroativo, pelo seu representante legal, nos casos em que a lei admite a ratificação dos atos materiais anuláveis. Não podemos deixar de lembrar que sempre que a parte for civilmente incapaz haverá necessidade do Ministério Público intervir no processo, muito embora possa ela estar regularmente assistida ou representada. A falta de tal intervenção acarretará a nulidade do processo.

Mas não só as pessoas naturais e jurídicas possuem capacidade processual. Esta também é atribuída a "certas massas patrimoniais necessárias"²⁰, as quais muito embora não gozem de personalidade jurídica, podem figurar no processo como parte, ativa ou passivamente. São elas: a massa falida, o espólio e a herança vacante ou jacente, a massa do insolvente civil e as sociedades sem personalidade jurídica.

Estas, como não é raro ocorrer, podem se beneficiar dos serviços do trabalhador, contratado por terceiros, podendo e devendo ser arroladas no pólo passivo da ação para responderem subsidiária ou solidariamente pela responsabilidade de quitação dos direitos trabalhistas inadimplidos pelo empregador.

²⁰ Nomenclatura adotada por Humberto Theodoro Júnior, na obra citada, p. 85.

3.6 REPRESENTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Não só as pessoas físicas possuem capacidade para estar em juízo, mas também as pessoas jurídicas, as quais tanto poderão ingressar com ação visando o reconhecimento e/ou a defesa de seus direitos, como serem chamadas para responder ações que contra si forem ajuizadas.

Cabe às pessoas jurídicas, no entanto, como ônus processual, demonstrar sua personalidade. Assim, “ao ingressar em juízo, a pessoa jurídica de direito privado deve provar sua constituição, a fim de mostrar a regularidade de sua representação”.²¹

Os Egrégios Tribunais, no entanto, já há algum tempo vêm decidindo que a necessidade de se juntar aos autos cópia do contrato social somente existirá caso haja dúvida sobre a existência da sociedade comercial, tendo havido a impugnação da parte contrária a esse respeito. Caso contrário dispensável se torna a juntada de tal documento nas ações movidas pelas pessoas jurídicas.

O artigo 12 do Código de Processo Civil trata especificamente da representação das pessoas jurídicas em juízo, dispondo que:

Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

V - o espólio, pelo inventariante;

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.

²¹ ALVIM, Arruda. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, p. 92, v II.

A enumeração feita pelo Código de Processo Civil, no artigo acima transcrito, é de fundamental importância para se esclarecer a quem cabe a representação das pessoas jurídicas ou entidades afins em juízo, evitando-se, assim, maiores discussões a respeito.

Deve-se, no entanto, observar que tal relação não se esgota em si mesma. Isto porque o código não faz qualquer menção, por exemplo, às autarquias municipais, estaduais ou federais, as quais devem ser criadas por lei, com patrimônio próprio e atribuições específicas, tendo, por natureza, personalidade jurídica, e, portanto, capacidade de ser parte.

Também não se encontram relacionados os Estados estrangeiros e os organismos internacionais, fato este que não lhes retira a capacidade de ser parte, já que encontra-se prevista constitucionalmente (artigo 102, alínea "e", artigo 109, inciso II etc.), necessitando, como no caso das autarquias, de pessoas físicas que os representem.

A capacidade de ser parte está intimamente ligada à existência da personalidade jurídica, muito embora a legislação processual possa atribuir capacidade a certas entidades que não possuam esta personalidade. É o caso, por exemplo, da sociedade de fato, da massa falida, do espólio, da herança jacente ou vacante, do condomínio e da massa do devedor civil insolvente.

Como todas elas poderão se beneficiar do labor de trabalhadores contratados por terceiro, e normalmente o fazem, nada impede que sejam chamadas a responder pela obrigação de quitar os créditos trabalhistas desses empregados, juntamente com o empregador inadimplente.

3.6.1 Pessoas jurídicas contempladas no artigo 12 do Código Civil

Somente com o registro da sociedade nas repartições competentes é que esta adquire personalidade jurídica. Ocorre que muitas vezes mesmo antes desse

registro ocorrer, ou mesmo nunca vindo a se concretizar, já se encontram algumas sociedades em atividade, criando uma realidade que o direito não pode ignorar. Assim, para diferenciá-las daquelas regularmente constituídas, recebem o nome de sociedades de fato, podendo os terceiros, com quem tratar, acioná-las em juízo.

Até as alterações ocorridas no Código de Processo Civil em 1973, tais sociedades não podiam propor ações, seja contra seus próprios sócios ou contra terceiros, nos termos do artigo 20, parágrafo segundo, do Código Civil, e artigos 303 e 304, do Código Comercial.

Assim, é que a sociedade sem personalidade jurídica passou a ter capacidade de ser parte, sendo representada em juízo “*pela pessoa a quem couber a administração de seus bens*”, podendo participar do processo como autora, ré, assistente ou oponente, tudo nos termos do inciso VII, do artigo 12, retro transcrito.

Importante salientar, ainda, o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo ora analisado, no sentido de que essas sociedades, “quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição”. Essa regra confirma o disposto no artigo 20, parágrafo 2º, *in fine*, do Código Civil, e no artigo 304 do Código Comercial, e contém um princípio de defesa daqueles que têm direitos a reclamar de uma sociedade, que não se constituiu regularmente, e que não podem ser prejudicados por uma falha que só se pode atribuir à própria sociedade.

Essa disposição baseia-se e tem como fundamento a teoria da aparência e da boa-fé contratual. O contrato une as partes concordantes, criando um vínculo obrigacional entre elas. A prática tem demonstrado, principalmente nos relacionamentos trabalhistas, que dificilmente o trabalhador exige da sociedade com quem está contratando a demonstração e/ou comprovação de sua regularidade jurídica. Agem as pessoas e, principalmente o trabalhador menos letrado, com boa-fé presumindo estar a empresa com sua situação regularizada, uma vez que é esta a aparência transmitida por ela.

A teoria da boa-fé contratual fundamenta-se no dever de veracidade que deve ser atribuído a todo ser humano, ou seja, de que o homem deve manter-se fiel às suas promessas, em decorrência da lei natural que o compele a dizer a verdade. Além disso, a livre manifestação de vontade cria uma expectativa, não só àquele com quem se contratou, mas à toda a sociedade, que deve ser garantida pela ordem social.

Desta forma, cabe ao Poder Judiciário proteger o trabalhador que prestou serviços para sociedades de fato, seja diretamente ou através de terceiros, impedindo que se ocultem atrás da irregularidade que elas mesmas criaram.

Além dos problemas decorrentes da falta de registro da sociedade nas repartições competentes que dificultam a percepção, pelo trabalhador, de seus créditos trabalhistas, enfrenta este outros tipos de dificuldades com as empresas, no que se refere à quitação de seus direitos. É que no dia a dia do relacionamento comercial poderão ocorrer situações que impeçam o comerciante de quitar as obrigações assumidas por sua empresa, fazendo com que o valor das dívidas por ela acumuladas ultrapassem o montante de seu patrimônio. Esta defasagem poderá levá-la à falência, instaurando-se contra ela uma execução coletiva, na qual todos os seus bens são arrecadados para garantia dos credores. A esse relacionamento, formado pela arrecadação dos bens da empresa devedora, de um lado e, dos credores, de outro, dá-se o nome de massa falida.

A legislação brasileira não confere personalidade jurídica a essa massa. No entanto, o Código de Processo Civil lhe atribui capacidade de ser parte, quer para estar no pólo ativo, como no passivo, da relação processual, conforme se constata da disposição contida no inciso III, do artigo 12, anteriormente citado. E, o artigo 449, da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurou a subsistência dos direitos oriundos do contrato de trabalho em caso de falência, atribuindo-lhes a característica de crédito privilegiado, ou seja, que deverão ser quitados em primeiro lugar.

Com base em tais disposições legais não só pode como deve o trabalhador ajuizar ação visando receber os direitos oriundos do relacionamento trabalhista que manteve com a empresa falida, quer sejam decorrentes de sua prestação direta ou indireta de serviços para ela. Pouco importa que a contratação tenha ocorrido através de terceiros. O que deve ser levado em consideração é se ela se beneficiou com o trabalho prestado pelo obreiro ou não, pois se o benefício ocorreu, ou seja, se a prestação de serviços de algum modo lhe favoreceu, a responsabilidade pela quitação dos créditos trabalhistas conquistados pelo trabalhador foi atraída.

Algumas vezes a prestação de serviços do trabalhador não se dá em benefício de uma empresa propriamente dita, mas sim, a uma pessoa física que, direta ou indiretamente, se aproveita de sua força de trabalho. Caso essa pessoa venha a falecer deixará a seus herdeiros um conjunto de bens, direitos e obrigações que deverão ser rateados. A esse conjunto de bens, enquanto não distribuídos entre os seus herdeiros e sucessores, dá-se o nome de espólio ou herança, não tendo o legislador lhe atribuído personalidade jurídica, por se tratar de uma simples universalidade de bens. Mesmo assim, o nosso Código de Processo Civil lhe outorgou capacidade de ser parte, segundo as disposições contidas no inciso V, do artigo 12 aqui analisado. Por tais disposições o espólio será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante, o qual, normalmente, será o cônjuge meeiro ou qualquer um dos herdeiros.

Esta regra se justifica por ser conveniente centralizar a representação do espólio em uma só pessoa, ao invés de deixá-la diluída entre todos os beneficiários, pois seria extremamente difícil reuni-los como autores, ou citá-los como réus, nas ações referentes ao espólio.

Poderá, no entanto, ocorrer da escolha do inventariante recair sobre terceiro, ou seja, sobre alguém que não seja herdeiro e tampouco sucessor do *de cuius*. Nesse caso, dispõe o parágrafo primeiro, do mesmo artigo 12, que “todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores e réus nas ações em que o espólio for parte”, isto é, todos os herdeiros e sucessores deverão ser citados.

Celso Agrícola BARBI²² entende que a redação desse parágrafo tem vários defeitos,

(...) porque se os herdeiros e sucessores forem parte, o espólio não pode, no mesmo processo, ser parte. É juridicamente impossível que o espólio e os herdeiros sejam simultaneamente autores, ou simultaneamente réus. A colocação dos herdeiros e sucessores como partes exclui igual colocação do espólio, e vice-versa.

O que a lei quer dizer é que, no caso de ser dativo o inventariante, a ação deve ser proposta contra todos os herdeiros e sucessores, porque estes é que serão partes. Em vez de apenas um réu, haverá tantos quantos sejam os herdeiros e sucessores. Haverá, assim, litisconsórcio passivo necessário, pluralidade de partes, e não um só réu.

Ressalva, todavia, o mesmo autor o caso em que o herdeiro queira agir sozinho, em benefício de todos, como permite o artigo 1.580, parágrafo único, do Código Civil. Aí parte é apenas esse herdeiro, e não o espólio.

Deixando-se de lado a discussão técnica a respeito da representação do espólio em juízo, o que deve ficar claro é que também ele poderá ser chamado a responder solidária ou subsidiariamente, pela quitação dos direitos do trabalhador que prestou serviços em favor do *de cuius*, muito embora contratado por terceiro, e, assim, ser apontado como parte passiva da reclamação trabalhista, não existindo qualquer irregularidade na constituição desse litisconsórcio.

Mesmo que a pessoa que faleceu não tenha deixado herdeiros ou, os tendo deixado, estes se recusarem em receber os bens que deixou, caracterizando, assim, a herança jacente, o trabalhador que lhe tenha prestado serviços, mesmo que de forma indireta, poderá responsabilizá-lo apontando a herança jacente como parte no litígio.

É que nesse caso o juiz deve nomear um curador, com a obrigação de guardar, conservar e administrar a herança até que possa ser ela entregue a algum herdeiro que aparecer ou que aceitá-la, ou, então, até que se torne vacante e seja entregue ao Estado.

²² BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro:

Pode-se definir a herança jacente, portanto, como um estado transitório dos bens do falecido até que surja algum herdeiro para reclamá-la, ou até que seja entregue ao Estado.

A herança jacente, como o espólio, caracterizando-se como simples universalidade de bens, não possui personalidade jurídica. Mas o inciso IV, do artigo 12, do Código de Processo Civil, lhe conferiu capacidade de ser parte, exigindo que o juiz nomeie um *curador* para representá-la em juízo. Deve-se salientar, por oportuno, que as obrigações e os poderes de representação do curador nomeado pelo juiz se esgotarão quando da entrega dos bens, quer aos herdeiros que se habilitarem, quer ao Estado.

Ainda em relação à representação, o mesmo artigo 12, anteriormente citado, prevê em seu item IX, que o condomínio será representado em juízo pelo administrador ou pelo síndico, muito embora também não tenha a legislação lhe atribuído personalidade jurídica.

Mesmo tendo o código apontado como seus representantes o administrador ou o síndico, é importante ressaltar as decisões dos Excelsos Tribunais no sentido de que havendo condomínio regularmente constituído e síndico escolhido segundo a lei da convenção, somente este terá legitimidade para representá-lo em juízo. Isto porque o administrador caracteriza-se como simples auxiliar do síndico, cabendo-lhe a representação do condomínio quando houver sido designado provisoriamente pelo juiz, em face de algum litígio entre os condôminos acerca da própria administração do condomínio. Outra hipótese bastante comum do administrador assumir a representação do condomínio ocorre na fase de incorporação predial, quando ainda não existe síndico e a empresa incorporadora assume a posição de administradora.

Assim, independentemente de quem esteja à frente do condomínio, o certo é que este deve assumir a responsabilidade pela quitação dos créditos do

trabalhador que lhe prestou serviços, tenha ou não sido contratado diretamente para a execução das tarefas.

O artigo 12, do caderno processual civil, não contemplou todas as hipóteses de representação possíveis e necessárias, deixando, por exemplo, de mencionar a massa do devedor civil insolvente. Não obstante, não se pode ignorar a sua existência prática e a necessidade de ser representada nas ações que propuser ou que contra ela venham a ser propostas.

Deduz-se a existência de sua capacidade processual pela leitura atenta dos artigos 761 e seguintes, do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “na sentença, que declarar a insolvência, o juiz: I - nomeará, dentre os maiores credores, um administrador da massa”. E, também, pela disposição contida no inciso II, do artigo 766, do mesmo caderno processual, de que o administrador nomeado pelo juiz terá como atribuição “representar a massa, ativa e passivamente, contratando advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação judicial”.

Assim é que a massa do devedor insolvente civil, mesmo não tendo sido contemplada no rol contido no artigo 12, poderá fazer-se representar em juízo pelo administrador nomeado pelo juiz da causa, defendendo os seus próprios interesses ou de seus credores.

Cumpra lembrar, assim, que *“parte é aquela que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada. A idéia de parte é ministrada, portanto, pela própria lide, pela relação processual, pela demanda: não é necessário rebuscá-la fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia”*.²³

²³ CHIOVENDA, Giuseppe. Obra citada, p. 278-279.

O legislador previu e solucionou todos os problemas que poderiam surgir em relação às partes, quer sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, apontado quem deveria representá-las na ação.

O fato do verdadeiro tomador dos serviços do trabalhador poder constar no polo passivo da ação não quer dizer que a sua responsabilidade na quitação dos créditos vindicados estará reconhecida *ab initio*, como será visto mais adiante, pois para que tal responsabilidade se caracterize dependerá de outros aspectos relevantes a serem examinados durante a instrução do feito.

Tal observação parece importante, pois quando se faz referência à responsabilidade do *verdadeiro tomador dos serviços* se está a considerar a hipótese de uma pessoa, física ou jurídica, ter se beneficiado dos serviços de um trabalhador que não foi por ela contratado, mas sim por um terceiro, normalmente empreiteiro ou “gato”, que não lhe pagou total ou parcialmente os seus haveres trabalhistas, obrigando esse mesmo trabalhador a se socorrer da Justiça do Trabalho para reivindicar o reconhecimento de seus direitos e a quitação de seus créditos.

3.7 Partes no processo de execução

O artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que “a execução poderá ser promovida por qualquer interessado ou *“ex officio”* pelo próprio juiz ou presidente do tribunal competente, nos termos do artigo anterior”.²⁴ E seu parágrafo único prevê que “quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho”.

Assim, qualquer das partes ou interessado pode requerer a execução, o que será feito diretamente ao juiz responsável pelo órgão que tenha julgado, em primeira instância, a causa já decidida.

²⁴ O artigo 877 da CLT estabelece a competência para “a execução das decisões o juiz ou

Ísis de ALMEIDA²⁵ salienta que tendo o artigo acima citado estabelecido que a execução é promovida por “qualquer interessado”, deve-se considerar então que esta expressão abrange tanto o reclamante quanto o reclamado, vencedor ou vencido, “pois não só o primeiro pode ter interesse em que se execute a decisão - e ainda o sub-rogado, o cessionário, o sucessor a título universal ou singular, mas também a empresa solidária, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 2º, da CLT - essa, quando pretenda aceitar a sua co-responsabilidade no processo, especialmente diante da omissão, sua consorciada, subsidiária ou principal”.

Como se vê, na Justiça do Trabalho o credor é, via de regra, o próprio reclamante, autor da reclamatória trabalhista, que obteve êxito em comprovar o seu direito perante a Vara competente, na qual prolatou-se a sentença que vai ser executada, enquanto o devedor é, normalmente, o seu ex-empregador, reclamado nessa mesma ação.

Mas não só estes detêm a legitimidade ativa para promover a execução, pois a expressão “qualquer interessado” utilizada pelo artigo 878 da CLT abrange também o espólio - herdeiros ou sucessores, os cessionários, os sub-rogados, a Procuradoria da Justiça do Trabalho, o próprio devedor e o juiz da causa, conforme visto anteriormente.

Além da legitimidade ativa, ao devedor e ao espólio - herdeiros e sucessores, também foi atribuída a legitimidade passiva.

Deve-se entender como devedor no processo de execução, a pessoa - física ou jurídica - que foi alvo da regra sancionadora contida no título executivo.

Dentre as várias hipóteses de devedores que se pode ter no processo de execução, a que mais facilmente é encontrada é a pessoa do empregador, que

presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio”.

²⁵ ALMEIDA, Ísis de. Obra citada, p.410.

deixou de quitar nas épocas próprias as verbas trabalhistas reconhecidas como de direito ao seu ex-empregado e que por esta razão foi indicado no processo de conhecimento como parte passiva.

O mais interessante na pessoa do devedor, e, portanto, do empregador de maneira mais específica, no processo de execução, é que a este foi reconhecida não só a legitimidade passiva, como seria mais lógico imaginar, mas também a legitimidade ativa para promover a execução. Tal afirmação resulta da análise dos artigos. 878 da CLT e 570 do CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, e que vem complementar o primeiro, permitindo-lhe que requeira “ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial”. Neste caso, prevê o mesmo dispositivo legal, assumirá ele, no processo, posição idêntica à do exeqüente.

Mesmo parecendo um pouco ilógico, tal previsão se justifica pelo fato de que ao devedor também se reconhece o interesse de extinguir de vez o processo, evitando-se, desta maneira, a incidência de juros moratórios e de correção monetária sobre o seu débito, decorrentes da inércia do credor em promover a execução.

O seu interesse poderá, ainda, repousar no fato de pretender encerrar um processo, no qual figura como executado, que o impeça de realizar negócios que exijam a apresentação de certidão negativa da justiça, como ocorre, normalmente, nos processos licitatórios em geral, ou quando não queira ver o seu débito se avolumar como certamente ocorrerá quando a sentença determinar a reintegração do trabalhador no emprego.

Frise-se, ainda, que não só ao credor ou ao devedor foi reconhecida legitimidade para o processo de execução. É que, ocorrendo a morte do empregado ou do empregador no curso do processo, poderá o seu espólio - herdeiros ou sucessores -, iniciar ou sofrer a execução do título executivo decorrente da ação que foi proposta e que veio a se constituir com a prolatação da sentença ou com a homologação do acordo que foi realizado, estejam ou não identificados nesse

mesmo título. Esta é a previsão contida no inciso I, do artigo 567, do Código de Processo Civil, bastando para tanto que lhes tenha sido transmitido o direito decorrente do título que se executa ou que se pretenda a execução.

Chegando ao conhecimento do juiz que o credor ou o devedor faleceu, determinará ele a suspensão da execução, oportunizando a seus herdeiros que promovam a habilitação do espólio, caso a herança ainda não tenha sido dividida, ou indiquem os nomes dos herdeiros ou sucessores do *de cujus*, caso esta já tenha sido partilhada. Esta habilitação é destituída de solenidade e independe de sentença, sendo feita através de mero despacho, bastando para tanto que se junte aos autos a certidão de óbito e a declaração da previdência social que os herdeiros se encontram relacionados entre os dependentes do falecido. Caso o inventário já tenha sido aberto, bastará a apresentação da certidão judicial de que o habilitante foi incluído, sem oposição, no inventário.

A dificuldade maior será encontrada quando o espólio - herdeiros ou sucessores -, estiverem no pólo passivo da execução. É que, normalmente, o representante do espólio ou os herdeiros e sucessores do falecido encontram aí um forte argumento para procrastinar o feito e retardar a liquidação da execução. Isto, no entanto, não impede que o próprio credor busque identificar a pessoa do inventariante, ou os nomes dos herdeiros e sucessores do devedor, já que é seu o interesse maior em solucionar de vez o processo.

Importante, ainda, salientar o fato de que o legislador fazendo menção aos herdeiros e sucessores, não incluiu nessas categorias as mesmas pessoas, muito embora à primeira vista pareçam ser expressões sinônimas. É que os herdeiros são todos aqueles que sucederam o *de cujus* via *causa mortis*, enquanto entre os sucessores podem se encontrar tanto os herdeiros, os legatários, como os que sucederam por ato *inter vivos*.

Das disposições retro transcritas extrai-se que a morte de qualquer das partes do processo de conhecimento não é empecilho para a quitação dos créditos reconhecidos ao trabalhador, podendo ele ou aqueles que se beneficiaram com o

seu labor, quer de forma direta ou indireta, ser substituídos no processo de execução por seus herdeiros ou sucessores.

Ainda em relação às partes no processo de execução, necessário se faz chamar a atenção para casos freqüentes de fraudes que ocorrem na Justiça do Trabalho, perpetradas contra o trabalhador que obteve êxito na ação que propôs em face de seus devedores, mas que por problemas financeiros não consegue mais esperar pela solução definitiva do processo, “transferindo” o seu crédito a terceiro em troca de míseros valores, justamente na fase em que corre menos risco de não ver os seus direitos reconhecidos e seus créditos quitados.

Esta fraude baseia-se nas disposições contidas nos artigos 1.065 e seguintes do Código Civil Brasileiro que disciplinam o instituto jurídico da cessão de crédito. Utilizando-se da faculdade que lhe atribui esse mesmo código pode o cessionário revestir-se de legitimidade para iniciar ou prosseguir na execução, caso tenha o credor lhe cedido o crédito que veio a ser reconhecido pela sentença que transitou em julgado e da qual se pretende a execução. Tal permissão está expressamente prevista no inciso II, do artigo 567, do Código de Processo Civil, que reconhece a eficácia *erga omnes* da cessão oriunda de “lei ou sentença”, deixando, assim, de exigir qualquer das formalidades previstas nos artigos 135 e 1.067, do Código Civil, podendo o cessionário, portanto, ingressar no feito através de simples habilitação, acompanhada da prova de sua condição.

Não há, no entanto, nenhuma obrigação do cessionário tomar o lugar do credor que lhe cedeu o direito que se executa, caracterizando-se este ato como mera faculdade. Caso isto não venha a ocorrer o antigo credor passará a funcionar como mero “substituto processual”, com legitimação “*ad processum*” apenas, tornando ainda mais difícil a descoberta da fraude.

Manoel Antônio TEIXEIRA FILHO²⁶ ao analisar a questão ora esgrimada não encontra óbice em que a pretensão executiva no processo do trabalho seja exercida pelo cessionário, muito embora reconheça que algumas dificuldades podem surgir.

Apesar de teoricamente não existir óbice, não se deve aceitá-la porque seria esta uma porta aberta para a ocorrência de fraudes. É do conhecimento de todos os que militam na Justiça do Trabalho que o tempo necessário para que um processo chegue ao seu final não é muito curto, sendo alvo da mídia alguns casos que já duram dezenas de anos sem que o arquivamento dos autos esteja próximo. E são justamente os processos mais vultosos, financeiramente falando, que se arrastam por anos nos Tribunais, deixando desesperados os seus credores. E esse desespero tem justificativa, pois são raras as verbas trabalhistas que não possuem caráter salarial e que não visem a sobrevivência do trabalhador, o que poderia facilitar a fraude referida anteriormente, pois nesses casos qualquer oferta que recebessem poderia tentá-los a ceder seus direitos a seus próprios advogados ou a terceiros que vissem nessa possibilidade uma forma de investimento fácil e lucrativo, distorcendo o princípio da proteção ao hipossuficiente adotado pela legislação trabalhista. Isto sem falar na oportunidade que se abriria do próprio devedor providenciar a “compra dos créditos” reconhecidos ao trabalhador por meio de terceiro.

Outra dificuldade, e esta admitida pela doutrinador citado, repousaria no aspecto legal do cessionário promover a execução, ou nela prosseguir, já que aí se estaria ferindo o dispositivo constitucional que prevê a competência da Justiça do Trabalho. É que pela disposição contida no artigo 114 da Magna Carta “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

²⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Liquidação de sentença no processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora LTr, p. 99.

Como o cessionário poderá não ser empregado do devedor, como já citado anteriormente, questiona-se se nesse caso a competência permanecerá com a Justiça do Trabalho. Acredita-se que haverá, na hipótese, um desvirtuamento de sua competência, o que impediria o cessionário de habilitar-se no processo, muito embora se reconheça que a matéria é polêmica e mereça ser melhor estudada.

A grande maioria dos trabalhadores que exerce o seu direito de ação na Justiça do Trabalho, no entanto, não tem do que se preocupar, uma vez que o artigo 878 celetário permite que a execução seja promovida pelo próprio juiz que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio e que foi, portanto, competente para o processo de conhecimento relativo à matéria nela envolvida.

Esta permissão, no entanto, não engloba os casos de execução em que a liquidação da sentença tenha que se dar por artigos, já que nesses casos a iniciativa de promover a execução deverá ficar restrita à parte interessada. No mais das vezes, e, reconheça-se, na imensa maioria dos processos, poderá o magistrado dar o impulso necessário ao andamento da execução, em homenagem aos princípios inquisitivo e da celeridade processual contemplados no artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

E é em razão dessa atuação determinada em lei que, não raras vezes, depara-se o credor com o valor de seu crédito já depositado em seu nome sem que tenha praticado qualquer ato que resultasse na liquidação da sentença que reconheceu o seu crédito.

4 DO LITISCONSÓRCIO

Feitas estas considerações e esclarecimentos iniciais, seria de bom alvitre abordar o estudo do litisconsórcio, uma vez que é prudente que o trabalhador, ao buscar a quitação dos direitos que entende lhe sejam devidos na Justiça do Trabalho, e, estando ele na situação de ter sido contratado, tácita ou expressamente, por um empreiteiro ou “gato”, para trabalhar para um terceiro, aponte como parte passiva da ação ambos, ou todos, os beneficiários de seu labor visando responsabilizá-los pelo pagamento desses mesmos direitos, uma vez que esta responsabilidade somente recairá sobre o verdadeiro tomador de seus serviços se já no processo de conhecimento tiver sido apontado como reclamado, possibilitando-lhe, assim, o direito de defesa.

Esta exigência decorre do respeito ao princípio constitucional de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.²⁷

Incluindo-se o verdadeiro tomador dos serviços do trabalhador no pólo passivo da ação evitar-se-á situações frustrantes e constrangedoras para ele, como as que se depara diariamente o juízo nas Varas do Trabalho, de chegar ao processo de execução com um título de crédito que não possa ser resgatado em face da inidoneidade financeira da pessoa que o contratou.

A forma mais comum e mais simples de processo e, portanto, a que mais corriqueira no dia-a-dia forense, é aquela em que um único autor e um único réu procuram e disputam o convencimento do juiz a favor da tese que elegeram para a defesa de seus interesses.

Em contrapartida, prevê o artigo 46, do Código de Processo Civil, que ocorre litisconsórcio quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em

²⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, inciso LV, artigo 5º

conjunto, ativa ou passivamente. Ou seja, permite o nosso caderno processual que no mesmo processo se coloque como autor ou réu mais de uma pessoa. Esta autorização, no entanto, somente é dada quando entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; e, quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Seguindo essa orientação legal, Manoel Antônio TEIXEIRA FILHO²⁸ define o litisconsórcio como “a aglutinação, originária ou superveniente, voluntária ou coacta, de pessoas, em um ou em ambos os pólos da mesma relação processual, nos casos autorizados por lei”. E explica:

- a) a *aglutinação* porque há, no litisconsórcio, uma reunião, um agrupamento de pessoas, em um ou em ambos os pólos da relação processual. Preferimos não usar substantivos como *coligação*, *associação*, *agregação*, pois sugerem a idéia de uma comunhão de interesses, ente os litisconsortes. Conquanto essa comunhão possa estar presente na maioria desses regimes, em determinadas hipóteses o que se verifica é exatamente o oposto: os litisconsortes mais preocupados em digladiar entre si, do que com o adversário comum;
- b) *originária ou superveniente*, porquanto o regime litisconsorcial pode ser estabelecido antes de iniciado o processo ou no curso deste;
- c) *voluntária ou coacta*, na medida em que a formação do litisconsórcio pode provir da vontade das partes (facultativo) ou de imposição legal (necessário);
- d) *de pessoas*, em um ou em ambos os pólos da mesma relação processual. No primeiro caso, situam-se os litisconsórcios ativo ou passivo; no segundo, o misto (ou complexo);
- e) *nos casos autorizados por lei*, vez em que a constituição do regime litisconsorcial, mesmo o do tipo facultativo, somente será possível se forem atendidos os pressupostos legais (CPC, artigo 46, I a IV).

Já para José Frederico MARQUES²⁹:

“(...) o litisconsórcio é fenômeno processual ligado ao problema da cumulação ou reunião de processos. Quando várias lides ou pretensões se resolvem e decidem em *simultaneus processus*, surge o denominado *processo cumulativo*. E se a cumulação processual ocorre entre sujeitos diversos (isto é, se as lides cumuladas têm sujeitos diferentes), há a *cumulação subjetiva* ou litisconsórcio. Daí a seguinte lição de Carnelutti: ‘Se várias lides conexas têm mesmos sujeitos, o processo, embora cumulativo, não apresenta mais que duas partes, pelo que a cumulação se diz *objetiva*; se, ao contrário, os sujeitos das diversas

²⁸ TEIXEIRA FILHO. **Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 87.

²⁹ MARQUES, José Frederico. Obra citada, p. 212.

lides não são idênticos, o processo cumulativo contém mais de duas partes, e a cumulação se diz *subjéctiva*; no último caso, fala-se de *litisconsórcio* (e, nesta expressão, o vocábulo lide é empregado como o significado de processo). O processo com litisconsórcio é, portanto, não só um processo com *pluralidade de lides*, como ainda processo com *pluralidade de partes*".

A formação do litisconsórcio, como se deduz das lições retro apontadas, justifica-se por vários motivos. Inicialmente pelo respeito ao princípio da economia processual, pois dessa reunião resulta uma redução significativa das despesas e atividades processuais decorrentes da proposição de várias ações. Em segundo lugar, pela observância do princípio da celeridade processual, pois com o litisconsórcio o tempo gasto para a solução de várias demandas será significativamente reduzido. E, também, pela segurança que trará às partes, uma vez que com a reunião de várias lides no mesmo processo se evitará que sentenças contraditórias possam ser prolatadas.

A classificação do litisconsórcio, adotada pela grande maioria dos doutrinadores, é quase a mesma, muito embora seja bem variada, de acordo com a classe ou o critério com que ele esteja sendo analisado.

Se for tomado como parâmetro o número de autores ou de réus constantes do processo, pode-se ter a formação de um *litisconsórcio ativo*, se mais de uma pessoa estiver no pólo ativo da ação; de um *litisconsórcio passivo*, se mais de um réu tiver sido apontado; e, de um *litisconsórcio misto*, no caso de existirem mais de um autor e mais de um réu no mesmo processo.

Não se pode esquecer, no entanto, que existem casos em que a parte poderá estar sendo representada por seus diversos componentes, como no caso da herança ou do condomínio, muito embora trate-se de pessoa simples, não se confundindo, portanto, com o litisconsórcio.

Segundo o momento de sua constituição, classificam-no como *litisconsórcio originário (ou inicial)* e *litisconsórcio superveniente (ulterior ou incidental)*.

Como a própria expressão sugere, o litisconsórcio originário ou inicial se caracteriza com o ajuizamento da petição inicial. O superveniente, ulterior ou incidental, com a aglutinação de pessoas (autores ou réus) no curso do processo.

Um bom exemplo do litisconsórcio superveniente é aquele que se forma em cumprimento à disposição contida no artigo 47 do Código de Processo Civil, ou seja, quando o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes e o autor não tiver apontado todos os autores ou réus, caso em que deverá promover a citação de todos, no prazo que lhe for assinalado, sob pena de extinção do processo.

Uma terceira classificação pode ainda ser obtida analisando-se a posição das partes no plano do direito material. Segundo este critério pode-se ter um *litisconsórcio simples* e um *litisconsórcio unitário*.

Estar-se-á diante de um litisconsórcio simples quando o juiz puder decidir a causa de maneira diferente para cada litisconsorte e, de um litisconsórcio unitário, quando o juiz não puder dar sorte diferente, no plano do direito material, às partes litisconsorciadas.

Uma última classificação poderá ser adotada, levando-se em consideração a obrigatoriedade ou não de sua formação. Caso a parte não possa deixar de constituí-lo, o litisconsórcio será chamado de *necessário (ou indispensável)*, e, havendo a possibilidade de ocorrer tal recusa a doutrina o classifica como um *litisconsórcio facultativo (ou dispensável)*.

Dispôs o legislador pátrio, no artigo 46 do Código de Processo Civil que:

Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

- I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;
- III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
- IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito (...).

Como se pode concluir, tratou o legislador de arrolar no dispositivo legal retro transcrito os casos em que o litisconsórcio pode ser facultativo, uma vez que utilizou a expressão “duas ou mais pessoas *podem litigar*”, não estando elas, portanto, obrigadas a tanto.

Já no artigo seguinte especificou as condições que o tornam necessário, ou seja, “*quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes*”.

Muito embora tenha o legislador arrolado no item I, do artigo 46, a hipótese de haver “comunhão de direitos ou de obrigações” entre as pessoas que venham a litigar no mesmo processo, dando a impressão de que se trata de litisconsórcio necessário, isto não leva necessariamente a tal conclusão, pois nem sempre deverá o juiz decidir a lide de modo uniforme quando haja comunhão de direitos ou de obrigações.

Celso Agrícola BARBI³⁰ cita um caso em que isto ocorrerá, ou seja, “a demanda sobre bens móveis de um casal, em que há comunhão de direito, e em que pode ser admitida a presença dos dois cônjuges; mas ela não é obrigatória, de modo a constituir litisconsórcio necessário”.

Alerta, ainda, o mesmo jurista que nem sempre as hipóteses aventadas no artigo 46 levarão à conclusão de que se trata de um litisconsórcio facultativo, uma vez que se estiverem conjugadas com as circunstâncias do artigo 47, o litisconsórcio será necessário.

O sistema adotado pelo Código foi o de reunir no artigo 46 os casos em que o litisconsórcio pode ser facultativo; e, no artigo 47, especificar as condições para que ele seja necessário. “Desse modo, um caso em que haja comunhão de direitos ou de obrigações só acarretará litisconsórcio necessário se ocorrerem também os requisitos do artigo 47 (por exemplo, na demanda sobre imóvel contra pessoa

³⁰ BARBI, Celso Agrícola. Obra citada, p. 261.

casada, em que, por disposição de lei - artigo 10, parágrafo único, item I - os dois cônjuges devem ser citados)".

Pela definição contida no artigo 47, do Código de Processo Civil, o litisconsórcio será necessário, "quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes".

Humberto THEODORO JÚNIOR³¹ critica a definição utilizada pelo legislador, uma vez que tomou como critério somente as características do litisconsórcio unitário, esquecendo-se de que o litisconsórcio unitário nem sempre é necessário, desprezando, também, os casos em que o litisconsórcio é necessário mas não exige que o resultado da causa seja obrigatoriamente o mesmo para todos os litisconsortes. Para fundamentar sua crítica cita os casos de condôminos que reivindicam a coisa comum e de credores solidários frente à cobrança de dívida única, lembrando que agindo em conjunto, ou separadamente, o resultado será uniforme para todos os interessados, mas o litisconsórcio não é obrigatório. Alega, ainda, existirem casos em que o litisconsórcio é necessário e o resultado da causa não é obrigatoriamente o mesmo para todos os participantes do processo, como ocorre com o concurso de credores do devedor insolvente, a participação dos confrontantes nas ações divisórias e demarcatórias, entre outros. Nesses casos todos são partes obrigatórias, segundo a lei, mas a decisão das pretensões de uns e outros pode ser diferente.

O que é importante destacar, no entanto, é que no litisconsórcio necessário é indispensável a presença conjunta de vários autores e/ou vários réus, sob pena da sentença que vier a ser prolatada ser ineficaz, ou seja, nula de pleno direito, conforme previsão contida no artigo 47 *in fine*. Essa nulidade decorrerá do simples fato do autor não requerer a citação de todos os litisconsortes necessários, não lhes permitindo participar da demanda, não permitindo que a sentença produza efeitos tanto em relação aos que dela participaram, quanto aos que foram excluídos, ocorrendo a nulidade total do processo.

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Obra citada, p. 117.

Esse entendimento vem apoiado em estudos de Celso Agrícola BARBI³² e CHIOVENDA,³³ bem como em decisão do Supremo Tribunal Federal, para quem “o não chamamento à lide do litisconsórcio necessário causa a *nulidade ab initio do processo*”.

Assim, caso o autor não requeira a citação dos litisconsortes necessários, deverá o juiz ordenar que promova a citação de todos, dentro do prazo que assinalar, sob pena de declarar extinto o processo, pois deve evitar que o processo se desenvolva inutilmente.

Em relação à citação dos litisconsortes necessários existem duas correntes doutrinárias: uma que só a admite em relação aos litisconsortes passivos e outra que defende sua possibilidade tanto com relação a sujeitos ativos como passivos do processo.

Celso Agrícola BARBI³⁴ só tolera a citação dos litisconsortes passivos, mesmo porque, tecnicamente, citação é o chamamento que se faz ao réu para defender-se em juízo (artigo 213) e não de alguém para vir agir como autor. Lembre-se que o direito de ação é uma faculdade e não uma obrigação. E em razão disso é que o ordenamento jurídico previu a saída para o caso de haver recusa do litisconsorte necessário de participar da lide, qual seja, permitindo que o condômino ou o co-herdeiro defenda sozinho o direito comum, ou facultando ao interessado a obtenção de suprimento judicial de outorga do cônjuge, quando haja recusa, sem motivo justo, ou seja impossível a sua obtenção.

Como a própria nomenclatura sugere, ocorre a formação do litisconsórcio facultativo quando as partes assim o desejarem, porquanto a norma legal não a impõe. A possibilidade de formação de tal tipo de litisconsórcio está prevista no artigo 46 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “duas ou mais pessoas

³² BARBI, Celso Agrícola. Obra citada, p. 269

³³ *apud* BARBI, Celso Agrícola. *Idem*.

³⁴ BARBI, Celso Agrícola. *ibidem*, p. 274

podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente...”. Essa mesma previsão permite concluir que se pode ter litisconsórcio facultativo ativo, passivo ou misto, ou seja, quando vários autores propuserem ação em face de um só réu; quando um só autor propuser ação em face de vários réus; ou, quando o litígio envolver vários autores e vários réus, respectivamente.

O dispositivo legal acima transcrito também permite concluir que as várias ações que formam o litisconsórcio facultativo poderiam ter sido ajuizadas de forma individual, sendo certo que a autorização para que fossem unidas num só processo, objetivaria prestigiar os princípios da economia e celeridade processual.

A Consolidação das Leis do Trabalho não foi omissa em relação ao litisconsórcio, uma vez que em seu artigo 842 assim previu: “sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento”.

A redação do artigo citado impõe ao intérprete uma certa classificação do litisconsórcio a que está se referindo, pois ao utilizar a expressão “*poderão*” afastou a obrigatoriedade na sua formação, enquadrando-o como facultativo. Do mesmo modo, ao direcionar a previsão nele contida ao “*empregado da mesma empresa ou estabelecimento*” impôs ao litisconsórcio a condição de ativo e originário, uma vez que é este, regra geral, que ocupa a posição de autor na ação trabalhista, e, portanto, a quem cabe a iniciativa do ajuizamento da demanda.

Mozart Victor RUSSOMANO,³⁵ analisando este artigo consolidado se preocupou com os requisitos nele contidos para que seja possível a formação do litisconsórcio, assim se manifestando:

a) Identidade de matéria. Não será admissível a cumulação sempre que um empregado pedir aviso prévio e o outro pedir férias. A rigor, já que a lei fala em *identidade do objeto do litígio*, nem sempre se deve admitir a cumulação se um dos trabalhadores pede aviso prévio e férias e outro apenas férias. Haverá distinção entre os dois pedidos. *b) Ação movida*

³⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 914.

contra o mesmo empregador. Se os empregados trabalham em estabelecimentos diferentes da mesma empresa, desde que o objeto das duas reclamações seja idêntico, será possível a cumulação. A regra *supra* é bem clara: quando a reclamatória for dirigida contra a *mesma empresa ou contra o mesmo estabelecimento*, permitir-se-á a cumulação”.

Manoel Antônio TEIXEIRA FILHO³⁶ reconhece existirem impropriedades terminológicas no preceito, afirmando que:

a locução legal ‘identidade de matéria’ é equívoca, porquanto, à risca, faz supor que essa ‘matéria’ seja trabalhista - inferência que levaria permitir a formação de litisconsórcio em qualquer situação, porquanto sempre estaria presente o requisito da identidade de matéria. O que o artigo 842, da CLT, pretendeu expressar é que a constituição do regime litisconsorcial pressupõe a identidade de *causa de pedir* e/ou de *pedido*. Mesmo assim, essa interpretação não é suficiente para atender à riqueza de situações, nascentes da realidade prática, que reclamam a cumulação subjetiva num mesmo processo. Daí vem a necessidade de ser adotado, supletivamente, o artigo 46, do CPC, em seus incisos I a IV. O inciso III (‘entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir’) corresponde, *mutatis mutandi*, ao artigo 842, da CLT.

Celso Agrícola BARBI,³⁷ utilizando-se das lições de LIEBMAN, ensina que:

A causa da ação (*causa petendi*) é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda, ou seja - na linguagem da lei -, o *título da ação* (cf. arts. 13, 33, 35, 36 C.P.C.). Ela é por isto o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer, ou a relação jurídica da qual aquele direito deriva. Como se vê, quando duas ou mais ações se fundam no mesmo ato ou fato jurídico, elas têm a mesma *causa de pedir*; em conseqüência, são conexas, nos termos do item III ora em análise.

Ainda do mesmo ensinamento de Liebman deduz-se que, quando duas ou mais ações têm o mesmo fundamento de direito (mesma relação jurídica), elas têm a mesma *causa de pedir*. Logo, são conexas, na forma do citado item III.

Salientam os doutrinadores, em relação ao litisconsórcio facultativo, que o atual caderno processual não previu, ao contrário do código de 1939, a possibilidade de ser recusável, o que levou grande parte da doutrina a entender que houve a revogação tácita da faculdade atribuída ao réu até então.

Não descartam, todavia, a possibilidade do réu impugnar o litisconsórcio fundado no inciso IV, do artigo 46 (quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito), demonstrando a inferioridade em que será

³⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Litisconsórcio...**, p. 100.

³⁷ BARBI, Celso Agrícola. Obra citada, p. 266.

colocado no processo e a dificuldade que terá para a defesa, o que violará o princípio da igualdade que deve ser assegurada às partes em litígio.

Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO³⁸, mesmo filiando-se à corrente doutrinária que defende a tese de revogação da previsão existente no código de 1939, de que o réu poderia recusar o litisconsórcio facultativo, admite que a propositura de várias ações no mesmo processo pode dificultar a resposta do réu, fato este, no entanto, que não o autoriza a recusá-lo, uma vez que poderá requerer ao juiz da causa que lhe conceda prazo mais elástico para formular a resposta, solucionando, assim, o problema.

O parágrafo único, do artigo 46 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, no entanto, permite que o juiz limite o litisconsórcio facultativo, quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. Este acréscimo veio prestigiar as disposições contidas no mesmo caderno processual (incisos I e II, do artigo 125), de que compete ao juiz “assegurar às partes igualdade de tratamento” e “velar pela rápida solução do litígio”, tendo autorização legal e poderes, portanto, para restringir o litisconsórcio.

Este acréscimo veio de encontro ao entendimento de grande parte dos doutrinadores. Cândido Rangel DINAMARCO³⁹ afirma que:

Tal dispositivo esteve atento aos reclamos da doutrina e trouxe para a generalidade das disposições legais a prática que já vinha prevalecendo em alguns juízos, tendentes a combater os males do *litisconsórcio multitudinário*. Multidões de partes no processo são sempre nocivas à boa qualidade do exercício da jurisdição e levam os juízes, muitas vezes, a julgar a causa somente *pela tese*, descurando-se do exame da efetiva situação concreta de cada um dos membros da *multidão*.

A Lei n. 8.952/94 não fixou, todavia, uma fórmula precisa para o magistrado limitar o número de litisconsortes, deixando ao seu inteiro arbítrio os critérios de escolha daqueles que deverão ser excluídos ou não da ação. Nada mais apropriado,

³⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio...*, p. 100.

uma vez que o caderno processual contempla o princípio da autonomia dos litisconsortes (artigos 48 e 49), o qual, muitas vezes, pode causar entraves indesejáveis ao andamento do processo.

Desta forma, caberá ao juiz analisar os fundamentos e pretensões contidos em cada ação que veio a ser reunida e escolher os casos que mais se assemelham e para os quais a reunião atingirá os objetivos que justificaram a criação do litisconsórcio, excluindo as demais.

Utilizando-se dos ensinamentos de Sérgio BERMUDES, esclarece Sônia Márcia BAPTISTA,⁴⁰ que: “Deve-se aplicar a norma casuisticamente. Erraria o juiz que, em todos os casos, restringisse o litisconsórcio, por exemplo, aos dez primeiros autores, ou aos dez primeiros réus. Pode o magistrado, perfeitamente, excluir do processo determinados litisconsortes, nele deixando outros, pela maior parença de situações, ou, ainda, quando ocorra semelhança, pela facilidade da prova”.

A decisão do juiz que limitar o litisconsórcio caracteriza-se como interlocutória, pois decide incidente emergente da relação processual, e, como tal, deve ser atacada por meio de agravo de instrumento. Caso tal limitação tenha sido imposta a uma ação trabalhista nenhum recurso poderá ser interposto pela parte, de imediato, uma vez que o processo do trabalho não agasalha recurso contra tais decisões. Nesse caso caberia à parte excluída do processo ajuizar sozinha outra ação, e, após a instrução, requerer a reunião àquela originária para que haja um julgamento conjunto, e, portanto, uma só decisão.

O parágrafo único, do artigo 46, esclarece, ainda, que ocorrendo a limitação do número de litisconsortes pelo juiz, haverá a interrupção do prazo para a resposta, o qual recomeçará a ser contado a partir da intimação da decisão.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. p. 58.

⁴⁰ BAPTISTA, Sônia Márcia Hase de Almeida. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 99.

Pela classificação que se adotou anteriormente, o litisconsórcio poderá ser considerado simples ou unitário, conforme se analise a posição das partes, no plano do direito material.

Assim, será considerado *simples* o litisconsórcio quando a demanda puder ser decidida de modo diferente em relação a cada litisconsorte; *unitário* quando a lide, obrigatoriamente, deva ser solucionada de maneira uniforme para todos.

Grande parte da doutrina revela que “na quase totalidade das vezes, o litisconsórcio que for necessário é também unitário, porque a participação de todos os sujeitos de um direito na demanda sobre ele é exigida, exatamente quando a decisão sobre ele deve ser uniforme em relação a todos aqueles sujeitos”.⁴¹

Alertam, no entanto, existirem poucas exceções, como a ação de usucapião de terras particulares, na qual a sentença pode declarar o usucapião, mas excluir parte da área, por impugnação de um confinante.

Todavia, a recíproca dessa afirmação não é verdadeira, já que o contrário não se poderia afirmar, ou seja, de que todo litisconsórcio unitário é também necessário.

Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO⁴² cita exemplo, na esfera trabalhista, de litisconsórcio facultativo unitário. Afirma ele que

se o empregador institui um Regulamento Interno, que os trabalhadores julgam ser lesivo aos seus direitos ou interesses, estes podem (logo, há facultatividade) consorciar-se para ingressar em juízo, hipótese em que o pronunciamento jurisdicional deverá ser uniforme para todos eles: ou só diz que o Regulamento causou as lesões indicadas (e, em razão disso, é nulo, nos termos do arts. 9º e 468, da CLT), ou só diz que inexistiram essas lesões e, conseqüentemente, a precitada norma *interna corporis* é válida. Não seria aceitável que a sentença declarasse a nulidade do regulamento relativamente a alguns trabalhadores, e a sua validade quanto a outros, quando os direitos ou interesses indicados como violentados tenham sido os mesmos.

⁴¹ BARBI, Celso Agrícola. Obra citada, p.279.

⁴² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Litisconsórcio...**, p. 120.

Ainda em relação ao direito processual do trabalho, poder-se-ia salientar que a Consolidação das Leis do Trabalho somente se preocupou com o litisconsórcio facultativo simples, ao dispor em seu artigo 842 que: “sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento”.

Coincidentemente ou não, este é o tipo de litisconsórcio comum no dia-a-dia das Varas do Trabalho, muito embora quase todos eles sejam admissíveis nesta Justiça Especializada.

Talvez a explicação mais aceita em relação a tal constatação repouse no fato do litisconsórcio facultativo representar, na prática, o princípio da economia dos atos processuais e transmitir uma simplicidade ao permitir que a solução da lide não seja a mesma para todos, respeitando a independência das demandas agrupadas.

Além das espécies litisconsorciais já analisadas e citadas anteriormente, seria de bom alvitre mencionar, mesmo que de forma sintética, a existência de duas outras classificações adotadas pelos processualistas Cândido Rangel DINAMARCO⁴³ e Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO.⁴⁴ Trata-se dos litisconsórcios alternativo e eventual, os quais, apesar de freqüentes em nosso dia-a-dia, não têm sido alvo de estudos pela doutrina.

Mesmo no direito material do trabalho, que pouco tem prestigiado os institutos e demais figuras jurídicas tão comumente adotados pelo direito comum, não é raro encontrar exemplos de tais figuras litisconsorciais.

É Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO⁴⁵ quem explica a diferença existente entre ambas. Afirma ele que “consiste o litisconsórcio *alternativo* no ajuizamento de diversas ações para que apenas uma delas tenha o correspondente pedido

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Obra citada, p. 60.

⁴⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio...*, p. 116.

⁴⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ibidem*, p. 117.

apreciado; no litisconsórcio *eventual*, embora haja mais de uma ação, deseja-se que a posterior seja acolhida na hipótese de a anterior ser rejeitada”.

Necessário é descobrir-se se o ordenamento jurídico pátrio não repugna a existência dessas modalidades de litisconsórcio. A disposição contida no artigo 895, do Código de Processo Civil, que trata da ação de consignação em pagamento, no entanto, pode ser citada como permissão legal de ocorrência do litisconsórcio alternativo, ao dispor que: “Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos que o disputam para provarem o seu direito”.

Com relação ao litisconsórcio *eventual*, pode ser citado como exemplo a hipótese prevista no artigo 289, do mesmo caderno processual, que considera lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

Demonstrada a compatibilidade dos litisconsórcios alternativo e *eventual* com o direito brasileiro, o segundo passo a ser dado é no sentido de pesquisar situações em que poderiam ser eles encontrados no processo do trabalho.

Um exemplo não tão raro de ser encontrado na Justiça do Trabalho de litisconsórcio alternativo é o da ação de consignação em pagamento, já mencionado, em que o empregador propõe a ação em face de dois ou mais trabalhadores, por desconhecer ou estar em dúvida a respeito de quem detém o direito sobre o pagamento que pretende realizar.

Em relação ao litisconsórcio *eventual*, também existem ações, de certa forma comuns, na Justiça do Trabalho que o caracterizam. É o caso, por exemplo, do empregado contratado por uma prestadora de serviços para trabalhar numa agência bancária, cumprindo dez (10) horas de labor por dia. Ocorrendo a rescisão contratual, ingressa em juízo para pleitear o reconhecimento do vínculo diretamente com o banco, para se beneficiar da jornada reduzida e, com isso, fazer jus a quatro (04) horas extras por dia. Sabedor, no entanto, que a matéria não é pacífica nos

Tribunais, existindo, portanto, um risco considerável de não obter êxito em sua pretensão, inclui no pólo passivo da ação também a empresa que o contratou, para que não sendo reconhecido o seu direito, esta seja condenada a lhe pagar as diferenças de horas extras realizadas durante o vínculo ou, todas as que foram realizadas, caso não tenham sido quitadas nas épocas próprias.

Como demonstrado, não existe no direito material ou processual do trabalho nenhum impedimento a que o autor proponha a ação em face de várias pessoas, quer sejam físicas ou jurídicas, na tentativa de responsabilizá-las, direta ou indiretamente, pelo pagamento de seus direitos decorrentes da relação de emprego que mantiveram.

Isto possibilita ao trabalhador colocar no pólo passivo de sua demanda trabalhista não só a pessoa que efetivamente o contratou, com ou sem anotação do contrato em sua carteira de trabalho e previdência social, e que assumiu a responsabilidade direta pela quitação de seus haveres, como, também, o verdadeiro tomador dos seus serviços, ou seja, aquele que se beneficiou com o seu trabalho, e que poderá vir a ser considerado responsável direto (solidário) ou indireto (subsidiário) pela quitação dos direitos que reclama, sempre com o intuito de obter maiores chances de recebê-los.

O litisconsórcio que se sugere enquadra-se como *facultativo ativo*, pois provém do fato de depender exclusivamente da vontade do trabalhador (autor da ação), o qual não está obrigado por lei a constituí-lo; e, como *simples*, uma vez que o juiz poderá decidir a lide de modo diverso para as partes, reconhecendo ou não a responsabilidade do verdadeiro tomador dos serviços do empregado sobre a quitação dos direitos inadimplidos pelo seu empregador, bem como declarar se esta responsabilidade é solidária ou subsidiária, conforme o envolvimento que teve na contratação e no transcorrer do contrato de trabalho. Poderá, inclusive, o juiz, não reconhecer a responsabilidade do tomador dos serviços e excluí-lo da relação processual, prosseguindo-se esta somente em relação à pessoa que efetivamente contratou o empregado.

O instituto do listisconsórcio, muito embora de formação não obrigatória, vem conceder ao trabalhador uma chance maior de receber os direitos que conquistou durante a vigência do contrato, devendo, portanto, ser estudado e utilizado mais freqüentemente pelos trabalhadores.

CAPÍTULO II

5 DO EMPREGADOR

Já tendo sido objeto de estudo a problemática referente às partes no processo, e as possibilidades de haver cumulação de ações, passa-se agora a analisar, mesmo que de forma sintética, as questões relativas ao empregador, tais como: a sua definição legal e as pessoas que podem ou não se enquadrar nessa definição, com o objetivo de enquadrar o verdadeiro tomador dos serviços do empregado como tal, e, assim, responsabilizá-lo pela quitação das verbas trabalhistas por este conquistadas.

Diz o artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. E o seu parágrafo primeiro complementa tal conceituação, dispondo que: “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 admitirem trabalhadores como empregados”.

Totalmente ultrapassada a discussão a respeito da impropriedade de tal definição, uma vez que a unanimidade dos doutrinadores e de todos aqueles que se dedicam ao estudo do direito do trabalho já a condenaram. Observe-se que o próprio parágrafo do artigo citado já abre uma série de exceções ao conceito contido no *caput* do artigo, equiparando a empregador todas as instituições, sociedades e os profissionais liberais.

Efetivamente o melhor conceito para empregador é aquele que resulta da contraposição em que ele está, relativamente ao empregado. Assim, empregador seria toda pessoa natural ou jurídica que utiliza o trabalho do empregado.

Assim, mais importante do que definir a pessoa do empregador, seria buscar na figura do trabalhador as características fundamentais do empregado, uma vez que ao encontrá-las estaríamos enquadrando a pessoa que se beneficia de seu labor como empregador. Nessa linha de pensamento encontramos estudiosos de renome no mundo jurídico, como Mozart Victor RUSSOMANO,⁴⁶ para quem “o empregador deveria ser definido, muito singelamente, como sendo a **pessoa natural ou jurídica que contrata empregados**”.

Abstraindo a imensa capacidade doutrinária do ministro, que lhe permite ensinar de maneira tão singela e, reconhecendo ter ele objetivado realçar a importância da figura do empregado na caracterização da relação de emprego, poderia se dizer que *empregador é toda pessoa natural ou jurídica, constituída ou não de personalidade jurídica, que assumindo os riscos da atividade econômica, se utiliza de serviços de outrem decorrentes de um contrato de emprego.*

Este conceito visa eliminar as exceções admitidas pelo próprio legislador ao redigir o parágrafo primeiro, do artigo segundo, da CLT, no qual havia conceituado a figura do empregador. É óbvio que qualquer definição será tanto melhor quanto menor for o número de exceções que acolher, mas deve-se ter em mente que ainda não é a perfeita.

Mesmo se admitindo o que anteriormente já se mencionou, ou seja, que a melhor caracterização do empregador será aquela que for feita em face da figura do empregado, pois sempre que um trabalhador preencher os requisitos enumerados na lei para enquadrar-se como empregado terá do lado oposto de sua relação jurídica um empregador, com a definição acima formulada tenta-se eliminar os defeitos mais drásticos do conceito legal, ao se enquadrar como tal não só a

⁴⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 1991, p. 62.

empresa, mas toda pessoa natural ou jurídica, que gozem ou não de personalidade jurídica, pois como se constata diariamente, existem milhares de pessoas trabalhando para massas falidas, sociedades sem personalidade jurídica etc, sem que isto lhes retire a condição de empregado.

Deve-se levar em conta, também, que atualmente o conceito de empresa não é mais aquele de muitos anos atrás, pois hoje a empresa aparece como *instituição*, estando a ela vinculado o empregado, e não mais à pessoa natural ou jurídica do empregador, como admitido nos primórdios deste ramo especializado do direito.

E é justamente com o objetivo de vir de encontro a esta nova conceituação que o parágrafo segundo, do mesmo artigo segundo celetário, traz a idéia da despersonalização física do empregador ao dispor que: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

O fenômeno da despersonalização do empregador, na época em que foi elaborado, representou um marco importantíssimo para a segurança do empregado, pois criou a solidariedade jurídica onde o *capital* pretendia estabelecer a autonomia absoluta entre os integrantes dos diversos grupos ou consórcios que se formavam.

O que se vê nos dias atuais é um movimento avassalador criado pela economia contemporânea que praticamente “esmaga” os pequenos empreendimentos, à frente dos quais se encontra o empregador característico, ou seja, aquele que contrata, assalaria e dirige a prestação dos serviços do empregado. Hoje em dia o empregado presta serviços para pessoas que, na prática, não são seus empregadores diretos, muito embora se beneficiem diretamente de seu labor, desconhecendo as finalidades ou as razões pelas quais derrama o seu suor.

Isto é fruto da necessidade surgida na última década das empresas se unirem, mantendo ou não cada uma delas a sua própria personalidade jurídica, constituindo verdadeiros consórcios de empresas, para que possam concorrer no mercado internacional, já que outro fenômeno, chamado de **globalização**, derrubou fronteiras e expôs as empresas nacionais aos conglomerados internacionais.

Com tal preocupação é que os principais grupos econômicos hoje existentes mais parecem grandes polvos, com seus tentáculos ultrapassando as fronteiras de seus países ou continentes, “esmagando e engolindo” seus concorrentes menos preparados para o embate que se trava no dia-a-dia, incentivados por políticas econômicas ultrajantes. E, mesmo no mercado nacional, já não se encontra mais as empresas tradicionais, que atuavam somente numa determinada cidade ou região, pois no embalo do movimento globalizante estenderam suas atividades para fora do município ou estado em que estavam estabelecidos na procura de novos mercados.

E, para essa teia de artimanhas e jogadas políticas e econômicas foi atraído o empregado que, mais do que nunca, deve ser objeto de proteção do legislador. Mas, como se sabe que a legislação não consegue acompanhar o ritmo frenético das mudanças desencadeadas pela economia moderna, cabe à doutrina e, principalmente, aos intérpretes da lei, adaptá-la aos tempos modernos, impedindo que ocorra a sucumbência do trabalhador.

Com esta preocupação e com a visão futurista que sempre o caracterizou é que Mozart Victor RUSSOMANO⁴⁷ sugeriu, nos debates surgidos na Comissão Revisora do anteprojeto do Código do Trabalho - de autoria de Evaristo de Moraes Filho - que o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que seria por este mantida como o parágrafo único, do artigo terceiro, do futuro código, tivesse a seguinte redação: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, constituírem grupo industrial,

⁴⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 119.

comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, consideradas como um único empregador”.

Mesmo parecendo tímida a alteração sugerida pelo ministro, era de grande alcance as conseqüências que traria na modernização do direito brasileiro, pois pela previsão contida na redação do parágrafo segundo, do artigo segundo, da CLT, para que haja a solidariedade entre as empresas componentes do grupo econômico é necessário que uma delas exerça o controle, administração ou direção sobre as demais, que seriam suas subordinadas, enquanto pela alteração por ele sugerida desapareceria a necessidade de hierarquização entre elas, podendo todas estarem no mesmo plano hierárquico, mas vinculadas de tal forma que a solidariedade se daria no momento em que fossem exigidos os direitos assegurados ao trabalhador.

Como a idéia da criação do código do trabalho somente ficou nos estudos, não vindo a se concretizar na prática, coube aos intérpretes e estudiosos do direito a obrigação de fazer vingar a tese da responsabilidade solidária das empresas coligadas, baseada, principalmente, na figura da despersonalização do empregador.

Tal figura jurídica foi fortalecida com o surgimento das sociedades anônimas, que concorreram de forma significativa para o anonimato do empregador, uma vez que a empresa passou a não mais pertencer a um só indivíduo que a dirigia e lhe imprimia o seu ritmo pessoal. Ao revés, passou a ser dirigida por diretores invisíveis, quase nunca acessíveis a seus empregados, representados por prepostos especializados cada qual numa determinada área, que, não raro, confundiam os trabalhadores com orientações divergentes, baseadas somente no jogo diário e brutal do capital cibernético e no sobe e desce das bolsas de valores.

Com tais escalas de valores perderam as empresas a “sensibilidade” e a “humanidade” que lhes impingia o pequeno empresário que estava à sua frente, características estas necessárias à manutenção do bom relacionamento capital-trabalho. Tanto isto é verdade que nas empresas de pequeno e médio porte da Europa não vingou a idéia da criação dos “conselhos de empresa” - órgão encarregado de favorecer a aproximação de empregados e empregadores para a

solução dos problemas -, uma vez que esta já ocorria entre eles, enquanto nos grandes conglomerados houve uma rápida progressão dos chamados “comitês”.

Mas, o que de pior ocorreu com o crescimento desenfreado das empresas é que para sustentá-lo e não perder a corrida para seus concorrentes, passaram a buscar o lucro de forma incessante, não poupando nem mesmo o já aviltado salário e demais direitos de seus empregados. Assim, criaram o fenômeno da terceirização, através do qual tentaram se esconder e se esquivar das responsabilidades trabalhistas, muitas vezes “contratando” empresas prestadoras de serviços que, na verdade, lhes pertenciam ou sobre as quais mantinham o controle gerencial. No Brasil a ocorrência da prática de tal abuso foi tão grande que produziu um fenômeno inverso ao pretendido, pois acelerou o convencimento dos componentes dos Tribunais Especializados, de que a justificativa maior para a contratação de empresas terceirizadas era diminuir custos e isentar-se da responsabilidade sobre a quitação de todos os direitos trabalhistas conquistados pelos empregados.

Assim é que atualmente o fenômeno da despersonalização fundamenta inúmeros acórdãos dos Egrégios Tribunais Trabalhistas, desmascarando e impedindo empresários inescrupulosos de fraudarem os direitos assegurados a seus colaboradores.⁴⁸

Com o mesmo objetivo de proteger o sujeito hipossuficiente economicamente da relação de emprego das artimanhas e ataques do “capital” é que o legislador dispôs no artigo 10 da Consolidação das Leis do Trabalho que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

Esta disposição legal homenageou o conhecido princípio da continuidade do vínculo de emprego tão difundido na legislação laboral de inúmeros países (Itália,

⁴⁸ “É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico (enunciado da súmula n. 239, do E. TST)”. “Solidariedade. Decorre da lei e é inafastável a solidariedade trabalhista entre as empresas coligadas, ainda que cada uma tenha personalidade jurídica própria (artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT) - TRT - 3ª Reg., 2ª T. (RO 4945/87), Rel. Juiz Edson Fiuza Gouthier, *in* Dicionário de decisões trabalhistas. 22

França, Espanha, Argentina etc) e já consagrado pela Constituição Brasileira de 1937 com a seguinte redação “...nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo”.

Veio, também, a complementar a proteção dada pelo legislador ao empregado através da despersonalização do empregador, uma vez que se aquele não se vincula à figura física deste, mas sim à *instituição* (empresa) da qual faz parte, nada mais acertado do que protegê-lo de eventuais alterações que possam vir a ocorrer nesta.

Deve-se lembrar que a relação de emprego caracteriza-se como um vínculo de trato sucessivo, ou seja, que não necessita ser renovado a cada instante ou período para que as cláusulas e condições inicialmente pactuadas entre os seus sujeitos mantenham sua vigência. Assim, havendo *incorporação*⁴⁹, *transformação*⁵⁰ ou *fusão*⁵¹ de empresas os direitos de seus empregados permanecem íntegros, não havendo necessidade de revalidação ou renovação de seus contratos.

As disposições contidas na norma legal ora examinada também devem ser aplicadas em casos de ocorrer a *alienação total ou parcial* da empresa para outro empresário.

Não se estaria, neste caso, diante de uma *sucessão típica de empresas* como nos exemplos anteriormente citados, já que aqui a empresa não desaparece, mas sim, perante uma substituição de titulares ou de proprietários, muito embora a doutrina trabalhista também a considere como um caso de sucessão.

ed. [S.I.]: Edições Trabalhistas, n. 2.213, p. 345.

⁴⁹ Operação pela qual uma ou mais empresas são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

⁵⁰ Operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra.

⁵¹ Operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para a formação de uma nova sociedade.

A respeito do tema RUSSOMANO⁵² assim se manifesta: “Há *sucessão*, no conceito trabalhista que a palavra sugere, quando uma pessoa *adquire* de outrem empresa, estabelecimento ou seção no seu conjunto, isto é, na sua unidade orgânica, mesmo quando não existir vínculo jurídico de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido”.

Esta alteração e ampliação do conceito legal de sucessão de empresas feita pela doutrina trabalhista teve como finalidade última amparar e proteger o trabalhador dos constantes ataques dos empresários, uma vez que, como já se afirmou anteriormente, para proteger-se da concorrência ou garantir mercado não titubeia em “*diminuir custos*” às custas dos direitos de seus empregados.

Desta forma, quando ocorre a *sucessão de empresas* o novo empresário vincula-se aos contratos de trabalho firmados sob a égide do anterior, sub-rogando-se em todas as obrigações deles decorrentes para que não haja nenhum prejuízo ao trabalhador. Assim é que a contagem do tempo de serviço do empregado continua a fruir normalmente; os direitos por ele conquistados à época do antigo empregador, e ainda não quitados, podem ser exigidos na atualidade; os contratos suspensos ou interrompidos podem retornar à vigência normal; os contratos a prazo desenvolvem-se normalmente até o limite ajustado inicialmente, etc.

Outro fenômeno surgido com a globalização pela qual passam os mercados e a economia, diz respeito à terceirização. A definição desse vocábulo ainda não foi incluída em nossos dicionários. Trata-se de neologismo bem aceito pela doutrina trabalhista e construído a partir da forma popular *terceiro*, relacionando-se à forma de contratação de serviços surgida nas últimas décadas, mediante a qual a empresa repassa os serviços relacionados à sua *atividade meio*, ou até mesmo *atividade fim*, a uma empresa prestadora de serviços ou de trabalho temporário, com o intuito de fugir dos encargos trabalhistas que os empregados de sua categoria acarretariam.

⁵² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT** ..., p. 50.

Conta a história que o trabalho temporário teria surgido nos Estados Unidos, quando um advogado de nome Winters precisou apresentar um recurso de cento e vinte laudas datilografadas à Corte Suprema enquanto sua secretária encontrava-se adoentada. O prazo era fatal e o advogado não sabia como agir, até que consultou um colega. Este, sem muito pensar, informou que Mary, sua antiga secretária, talvez pudesse fazer o serviço. Informou também que havia uma dificuldade: Mary estava casada, dedicando-se unicamente ao lar, e talvez, não se interessasse. Mas, pelo contrário, Mary tinha uma folga em suas tardes e estava com vontade de ganhar um dinheiro extra. Assim, o recurso foi apresentado em tempo hábil ao Tribunal e Mary ganhou seus dólares inesperados.

Em face de tal ocorrência o advogado começou a pensar sobre quantas pessoas teriam o mesmo problema que o seu e acabou fundando a “*Man Power*”, empresa que possui mais de quinhentos escritórios espalhados por todo o mundo, especializados em fornecer mão-de-obra temporária para tarefas inesperadas e de curta duração.

Não se pode negar que a idéia original foi das melhores e visava preencher uma lacuna existente no cotidiano das pessoas. Mas, com o passar dos tempos e com a ambição desmedida de alguns empresários, na busca do lucro rápido e fácil, não titubearam em desvirtuar esta idéia, fazendo surgir empresas que nada mais visam do que burlar a legislação e prejudicar o trabalhador.

O professor BARAÚNA⁵³, citando José PASTORE, lembra que nossa cultura difere, em muito, da cultura social japonesa, para quem o valor socialmente respeitado está na continuidade do crescimento empresarial, e não no deleite pessoal dos detentores do capital. Afirma ele que, no Japão, “as alianças inter-empresariais vão muito além de objetivos imediatos. Os acionistas e diretores mantêm-se permanentemente preparados para repartir perdas nos tempos difíceis. Eles são vistos como responsáveis pelo emprego e pelo progresso da nação. Na hora da dificuldade, a *primeira* providência é cortar a remuneração dos diretores; a

⁵³ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do direito do trabalho**. São Paulo: Editora de Direito, 1997, p. 32.

segunda é diminuir os dividendos dos acionistas; a *terceira*, cortar os prêmios dos trabalhadores; a *quarta*, reduzir seus salários; a *quinta* remanejar os empregados”.

Lembra, ainda, que “na concepção japonesa, quando a empresa vai mal, o último responsável é o trabalhador. Primeiro é o administrador. A sociedade critica abertamente os administradores que não têm competência para manter o emprego em sua empresa”.

Evidentemente que existem diferenças abismais entre a cultura japonesa e a brasileira, para a qual o que importa são os benefícios pessoais, até mesmo em prejuízo aos sociais. Com base em tais linhas filosóficas e culturais é que a *terceirização* no Brasil desvirtuou-se da idéia inicial, servindo muito mais para burlar a legislação, em prejuízo do trabalhador, do que para agilizar e solucionar as dificuldades surgidas com a evolução do mundo econômico, jurídico e social.

Pode-se dizer que o movimento denominado *terceirização* iniciou-se no Brasil, no setor privado, com a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que instituiu o regime de trabalho temporário.

Isto porque anteriormente à data de 03 de janeiro de 1974 somente se tinha notícias do fenômeno da *terceirização* no Brasil através do Decreto-lei n. 200/67 e da Lei n. 5.645/70, que abriam a possibilidade do setor público, seja da administração direta ou indireta da União, Estados e Municípios, usar do trabalho assalariado sem precisar de empregados próprios para executarem atividades secundárias suas, descentralizando, assim, sua organização administrativa e concedendo a terceiros sua execução.

O parágrafo 7º, do artigo 10, do Decreto-lei 200/67 assim se expressava:

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

Já o parágrafo único, do artigo 3º, da Lei n. 5.645/70 previa que “As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o artigo 10, parágrafo 7º., do Decreto-lei n. 200/67”.

No setor privado, com o advento da Lei n. 6.019/74, possibilitou-se às empresas terceirizarem suas *atividades meios*, tendo o seu artigo 2º definido trabalho temporário como sendo “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

Pela justificativa do projeto que originou esta lei, contida no Diário do Congresso Nacional, de 30 de junho de 1973, p. 3.766, percebemos que os motivos que levaram o Deputado João Alves - autor do projeto - a propô-lo foi o de:

(..) dar acesso ao trabalho aos estudantes que não dispõem de um tempo integral para um emprego regular; às donas de casa que, apenas em certas horas, ou em dias da semana, podem se dedicar a um trabalho para o qual tenham interesse e qualificação, sem prejuízos para os seus encargos domésticos; aos jovens de idade do Serviço Militar, que encontram dificuldades de emprego justamente pela iminência de convocação; aos trabalhadores com mais de 35 anos, ou já aposentados, mas ainda válidos e que, não encontram emprego permanente, ou não o querem em regime regular e rotineiro. Serve, também, àqueles trabalhadores que ainda não se definiram por uma profissão definitiva e que, pela oportunidade de livre escolha entre várias atividades, podem se interessar por uma delas e, afinal, consolidar um emprego permanente. E, por outro aspecto, não deixa de atender àqueles que, apesar de já empregados desejam, com um trabalho suplementar, aumentar seus rendimentos.

Não seria necessário mencionar, pela lógica que encerra, que já nos debates que antecederam a aprovação desse projeto a discussão e os embates foram muitos, uma vez que a preocupação dos congressistas era no sentido de que a futura lei poderia concorrer seriamente com o trabalho efetivo, aumentar o índice de desemprego e ferir de morte os direitos conquistados pelos trabalhadores.

O senador Franco Montoro demonstrou, na época, o seu receio na aprovação rápida do projeto, sem um melhor exame da matéria, salientando a preocupação demonstrada pelo senador Nelson Carneiro e pelo professor Cesarino Júnior quando de sua intervenção junto à Comissão de Legislação Social.

Nessa intervenção salientava o senador que uma lei dessa natureza poderia eliminar toda a legislação social de nosso país, uma vez que se contivesse saídas e aberturas nenhuma empresa iria contratar mais empregados para não ter o ônus que a Legislação do Trabalho impõe ao empregador.

A preocupação dos políticos e a intervenção do referido senador-professor não foram suficientes para mudar o rumo da votação, mas anteviram os problemas que dela surgiriam, já que inúmeras empresas de trabalho temporário passaram a se constituir e atuar no mercado, servindo muito mais como intermediárias de mão-de-obra do que como solução para os problemas sócio-econômicos do capital e do trabalho.

Nesse diapasão passaram os maus empresários a contratar falsas empresas de trabalho temporário que ficaram responsáveis pela contratação dos serviços de que precisavam, como se fossem os tomadores dos serviços, sempre com o objetivo de fraudar a vinculação contratual entre empregado e empregador.

Não é difícil de se encontrar, mesmo nos dias atuais, empresas de trabalho temporário que não mantêm em seus quadros de pessoal nenhum empregado, deixando para contratá-los na medida em que houver procura, demitindo-os imediatamente após o término da prestação de serviços. Desta forma, além de caracterizar *marchandage*, ou seja, a intermediação ilegal de mão-de-obra, refogem à definição legal de empresa de trabalho temporário, que se caracteriza como sendo “a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos”. Isto sem se falar na inidoneidade financeira que apresentam, pois, não raro, não preenchem outro requisito essencial para caracterização da empresa de trabalho temporário, previsto em lei, que é o valor

mínimo que seu capital social deve ter, ou seja, correspondente à quinhentas vezes o valor do salário mínimo vigente no país.

O não preenchimento desse último requisito leva, irremediavelmente, à inadimplência na quitação dos direitos trabalhistas de “seus empregados”, uma vez que o valor cobrado das empresas tomadoras dificilmente é suficiente para cobri-los, já que a concorrência não lhes permite cobrar o preço real. Este fato tem fundamentado inúmeros acórdãos dos excelsos Tribunais Especializados brasileiros para impor a estas a responsabilidade subsidiária e até mesmo solidária no pagamento dos haveres trabalhistas conquistados pelos trabalhadores, como forma de não permitir a corrosão da relação empregatícia.

Outra forma de terceirização prevista na legislação brasileira é a que se encontra prevista na Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

Esta atividade surgiu da necessidade premente de melhorar sensivelmente os meios de combate à criminalidade, na medida em que o Estado não era capaz de conceder às empresas e cidadãos a segurança necessária para o desenvolvimento de suas atividades produtivas e particulares.

Justificava-se, também, a sua criação pelas características bem diferenciadas que a atividade de vigilância apresenta em relação a qualquer outra atividade. Não é preciso gastar muito tempo para relacionar uma série de requisitos necessários à formação de um vigilante, uma vez que este exerce atividades semelhantes às da polícia, tendo natureza paramilitar. Em decorrência de tal característica funcional, torna-se necessário o preenchimento de alguns requisitos exigidos por lei para o desempenho de sua atividade, quais sejam: “ser brasileiro; ter idade mínima de 21 anos; ter instrução correspondente à 4ª série do 1º grau; ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos da lei; ter sido aprovado

em exame de saúde física, mental e psicotécnico; não ter antecedentes criminais registrados; e, estar quite com as obrigações eleitorais e militares”.⁵⁴

O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, sendo-lhe assegurado: uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular; porte de arma, quando em serviço; prisão especial por ato decorrente do serviço; e, seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Como já se pôde perceber, a criação da lei que dispôs sobre a segurança privada foi muito bem vinda, regulamentando uma área de atividade que requer de seus integrantes um preparo que as empresas comerciais, industriais, financeiras, de serviços etc. não estavam, e não estão, aparelhadas para fornecer a seus empregados.

Observe-se que o inciso II, do artigo 3º, da lei em referência, não proibiu que o próprio estabelecimento financeiro - seu destinatário principal - execute a vigilância ostensiva de que necessita, “desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça”, dispondo o seu parágrafo único que: “nos estabelecimentos financeiros estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo da respectiva Unidade da Federação”.

Evidentemente que os custos de formação de um profissional para o desempenho das atividades de vigilância justificam a contratação dos serviços através de uma empresa especializada, principalmente porque a segurança não é a *atividade fim* dos estabelecimentos aos quais se destinam.

⁵⁴ Artigo 16, da Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983.

Desnecessário lembrar que esta formação exigirá muitas horas em academias para o aprendizado das técnicas de defesa pessoal, manuseio de armas de fogo, controle psicológico etc, que as empresas tomadoras de serviço não possuem, tornando a contratação direta de tais pessoas altamente perigosa, em face do despreparo do cidadão comum para o desempenho dessa função. Isto sem se falar no constante treinamento que devem fazer para continuar trabalhando na profissão, o qual exige altos investimentos.

O aumento descontrolado e desproporcional do índice de criminalidade no Brasil também justifica a terceirização do setor de segurança, até porque o Estado não está preparado e não tem condições de enfrentar o problema de forma eficaz.

Terá, no entanto, que fiscalizar o integral cumprimento das normas legais por ele mesmo promulgadas. Isto porque a Lei n. 7.102/83 proibiu o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro que não possua sistema de segurança aprovado pelo Ministério da Justiça, sistema este que inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes, permitindo que estes sejam contratados através de empresas especializadas.

Segundo a disposição contida no artigo 20, da lei em exame:

Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal: I - conceder autorização para o funcionamento: a) das empresas especializadas em serviços de vigilância; b) das empresas especializadas em transporte de valores; e, c) dos cursos de formação de vigilantes. II - fiscalizar as empresas e os cursos mencionados no inciso anterior; III - aplicar às empresas e aos cursos a que se refere o inciso I deste artigo as penalidades previstas no artigo 23 desta Lei; IV - aprovar uniformes; V - fixar o currículo dos cursos de formação de vigilantes; VI - fixar o número de vigilantes das empresas especializadas em cada Unidade da Federação; VII - fixar a natureza e a quantidade de armas de propriedade das empresas especializadas e dos estabelecimentos financeiros; VIII - autorizar a aquisição e a posse de armas e munições; IX - fiscalizar e controlar o armamento e a munição utilizados; X - rever anualmente a autorização de funcionamento das empresas elencadas no inciso I deste artigo.

Dispôs, ainda, o parágrafo único, do mesmo artigo 20, que “As competências previstas nos incisos I e V deste artigo não serão objeto de convênio”.

Assim dispondo, responsabilizou-se o Estado pelo controle da atividade, não só no que se refere à compra e aquisição de armas e munição, como seria lógico concluir, mas, também, pela preparação dos vigilantes; controle do número de profissionais por Unidade da Federação; fixação do currículo dos cursos de formação; e, revisão anual, da autorização de funcionamento das empresas especializadas.

Mas, nem mesmo destas tarefas está se desincumbindo o Estado, uma vez que o desrespeito às normas legais está imperando nos tempos atuais, justamente pela falta de maior rigidez na fiscalização. Já não é raro encontrar-se empresas de vigilância que não possuem nenhuma estrutura para fornecer uma boa preparação a seus empregados, descuidando-se, inclusive, da seleção de pessoal, o que acaba por armar indivíduos sem o mínimo preparo técnico e, principalmente, psicológico que a profissão exige.

Como o serviço de vigilância era utilizado, principalmente, pelos estabelecimentos bancários, na época em que a Lei n. 7.102/83 foi promulgada, e, possuindo os empregados destes uma estrutura sindical organizada, conquistando inúmeros direitos através de seguidas negociações coletivas, caracterizando-se, ainda, como categoria profissional diferenciada, incentivou os vigilantes a procurarem a Justiça do Trabalho em busca do reconhecimento de sua atividade como bancária, devido às inúmeras conquistas que esta categoria já havia adquirido, principalmente salarial.

O número elevado de ações dessa natureza levou o Excelso Tribunal Superior do Trabalho a editar o enunciado da súmula n. 257, através da resolução administrativa n. 05, de 04 de novembro de 1986, que publicava o entendimento dominante daquela Corte, no seguinte sentido: "O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário".

E não poderia ser diferente, pois as atividades desenvolvidas pelos membros dessas duas categorias - bancários e vigilantes - são totalmente díspares, não podendo receber tratamento isonômico. O simples fato do vigilante estar obrigado a prestar seus serviços para e no estabelecimento financeiro não é

suficiente para equipará-lo aos bancários, e, muito menos, para desnaturar o contrato de trabalho que firmou. Assim, mesmo que a sua contratação tenha ocorrido diretamente com o estabelecimento financeiro, a sua vida profissional continua a ser regulada pelas disposições contidas na Lei n. 7.102/83.

Como já mencionado anteriormente, existem casos em que a terceirização veio de encontro aos anseios e necessidades das empresas de diversos setores, aperfeiçoando a prestação de serviços e diminuindo os riscos que a atividade apresentava.

Infelizmente essa não é a regra geral, pois na grande maioria das tentativas de se terceirizar uma atividade a justificativa que move a idéia é a redução de custos em detrimento dos direitos trabalhistas dos trabalhadores.

Foi o que ocorreu com as empresas de processamento de dados criadas para prestarem serviços exclusivos para alguns estabelecimentos bancários. Como também já se salientou anteriormente, a categoria profissional dos bancários conseguiu, após muita luta, formar uma estrutura sindical forte e representativa, conquistando uma gama enorme de direitos ainda não reconhecidos às demais categorias profissionais, além de ser considerada uma categoria diferenciada, possuindo jornada reduzida de trabalho e outros direitos previstos em lei.

Obviamente que tais direitos refletiam na folha de pagamento das empresas, que não titubearam em criar alternativas para descaracterizar parte de seus funcionários como pertencentes à essa categoria, evitando, assim, que os direitos por ela já conquistados fossem-lhes repassados. E isto somente foi possível graças à evolução que os sistemas de armazenamento de informações sofreu nos últimos anos, transformando a rotina da maioria das empresas. Essa violenta transformação permitiu que os bancos tentassem burlar a legislação, criando empresas interpostas que passariam a lhes prestar os serviços de processamento de dados, tendo os seus empregados um enquadramento próprio, estando, conseqüentemente, afastados dos direitos dos bancários. Isto ocorreu na década de oitenta, levando o Excelso Tribunal Superior do Trabalho a editar a Resolução

Administrativa n. 15, publicada no Diário da Justiça da União, em data de 05 de dezembro de 1985, criando o enunciado da súmula n. 239, com a seguinte redação: “BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico”.

José Maria de Souza ANDRADE⁵⁵ analisando o enunciado acima transcrito concluiu que:

Daí poder-se afirmar que o Verbete de n. 239, em lugar de refletir a jurisprudência predominante do Tribunal na interpretação de determinado dispositivo de lei, ou proclamar a prevalência de determinada tese jurídica, sulfragada por reiteradas decisões do Tribunal, retrata o posicionamento da jurisprudência diante de um caso concreto ocorrido no âmbito de determinada empresa, fazendo-o repercutir sobre todos os demais julgamentos de casos semelhantes, relativos a empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo, independentemente das circunstâncias fáticas que pesem, fundamentalmente, na solução dos casos tidos como precedentes.

Talvez o que o levou a concluir da forma como acima exposto foi o conteúdo do acórdão n. 689/82 da 2ª. T. do Colendo TST, da lavra do eminente Ministro Marcelo Pimenta, relator do Recurso de Revista n. 2.519/81, que levou o juiz Sérgio Pinto MARTINS⁵⁶ a tecer os seguintes comentários:

Menciona o acórdão proveniente do Tribunal Regional que 99,80% das atividades do Banrisul provinham de serviços prestados às empresas do mesmo grupo, sendo que o próprio diretor do Banrisul era funcionário do banco, recebendo salários e pagamento de honorários pela Banrisul, que tem sua sede no edifício do banco, que também lhe cede os imóveis, utensílios e equipamentos necessários, além de parte da mão-de-obra.

Foi levado em conta que houve concomitância entre a extinção do setor de processamento de dados do Banco e o surgimento da reclamada, tendo sido absorvidos os serviços realizados pelo setor que deixou de existir. Parte do seu pessoal era originário do Banco, justamente do Setor de Processamento de Dados, a que se deu fim. Estava instalada no prédio do próprio Banco, sem pagar aluguel, usando os mesmos arquivos, fazendo mais de 90% dos serviços da *holding* do grupo.

⁵⁵ ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre o enunciado jurisprudencial de n.º 239, do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista Ltr legislação do trabalho**, São Paulo, v 54, n. 01, p. 194-200, janeiro/1990.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 70.

Talvez as ações propostas pelos funcionários do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, que passaram a prestar serviços para a Banrisul Processamento de Dados Ltda., tenham, efetivamente, levado os ministros do excelso Tribunal Superior do Trabalho a se convencerem, com maior facilidade, da ilegalidade e da armação perpetrada pelo primeiro para desvencilhar-se das obrigações trabalhistas de seus empregados, uma vez que temos conhecimento que estas ações foram muito bem instruídas, com a realização de perícias etc., que não deixaram dúvidas de qual tinha sido a intenção do Banco.

Mas não podemos ignorar que não foi somente o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A que tentou descaracterizar o enquadramento profissional de seus empregados - como pertencentes à categoria dos bancários - com a criação de empresas interpostas, uma vez que outros bancos já haviam sido condenados pela mesma prática, servindo os acórdãos publicados nessas ações como precedentes jurisprudenciais para a edição do enunciado n. 239, conforme passamos a demonstrar: "I - Empregado que trabalha em empresa de processamento de dados, do mesmo grupo econômico do Banco para o qual, quase exclusivamente, presta serviços, é bancário. II - Não se reconhece de tema de revista que se apoia em divergência de julgados que não enfocam o ponto fulcral da questão".⁵⁷

Independentemente de qual ou quais tenham sido os precedentes que levaram o excelso Tribunal Superior do Trabalho a editar a resolução administrativa que criou o enunciado da súmula n. 239, o certo é que este veio a estancar uma tentativa dos bancos de fraudar os contratos de trabalho que mantinham com seus empregados, com irreparáveis conseqüências.

Obviamente que este enunciado teve a sua maior aplicação na década em que foi editado, pois visava consolidar um entendimento do egrégio TST e evitar que a avalanche de fraudes perpetradas pelos bancos, na época, se consolidasse. Hoje em dia quase não se tem notícia de novas ações com os mesmos fundamentos, até porque o enunciado surtiu os efeitos dele esperados, razão pela qual torna-se

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior de Trabalho. Recurso de Revista n. 4.673. Unibanco Sistemas S/A e outro e Manoel Antonio Castro Blembeel. Relator: Ministro Orlando Teixeira da Costa. 30.10.84.

despicienda a discussão se a sua origem foram ou não as ações propostas pelos funcionários do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A.

Importante salientar, também, que a edição do enunciado retro exposto não impediu que empresas especializadas no processamento de dados fossem criadas e se mantivessem no mercado de forma legal, até porque o desenvolvimento da informática veio a facilitar o armazenamento e o processamento das informações e documentação das empresas dos diversos setores da economia.

Assim, freqüentemente encontra-se empresas que exploram esse setor, prestando serviços para empresas públicas ou privadas sem que seus empregados se enquadrem na atividade dos tomadores de serviços. É o caso, por exemplo, de Prefeituras, Câmaras de Vereadores e até mesmo de órgãos do Poder Judiciário, que se beneficiam desses serviços de forma esporádica ou permanente, sem que os funcionários da empresa de processamento de dados que lhe presta serviços sejam enquadrados como servidores públicos.

O que precisa ser muito bem analisado é a intenção da empresa que se beneficia dos serviços; a forma como a contratação ocorreu; bem como o ramo de atividade que explora, uma vez que estabelecimentos financeiros, por exemplo, dependem do sigilo das informações que serão processadas, o que os leva a manter empregados próprios, sobre os quais tenham inteiro controle, o qual não é alcançado através da terceirização.

O desenvolvimento do setor de processamento de dados fez com que as empresas se adaptassem, deixando de lado a intenção de fraudar os direitos de seus empregados, o que levou o excelso Tribunal Superior do Trabalho, já na década de 90, a permitir a terceirização do setor. Esta mudança de entendimento levou em conta a mudança de procedimento das empresas, conforme posição adotada pelo Ministro Roberto Della MANNA,⁵⁸ com a seguinte redação:

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 42.506/92.7-2. Relator: Ministro Roberto Della Manna. Publicado em 10 de setembro de 1993.

Empresa de processamento de dados. Fraude à contratação. Enunciado n. 239. A edição do Enunciado n. 239 da Súmula deu-se levando em consideração as inúmeras decisões deste Egrégio TST, onde a controvérsia girava em torno da fraude na aplicação dos dispositivos legais pertencentes ao bancário, a partir do momento da criação de empresa de processamento de dados, através de departamento próprio do Banco e pela prestação exclusiva de serviços. Dessa forma, não há como se aplicar ao caso dos autos o Enunciado n. 239. A uma, porque provada a não exclusividade de prestação de serviços. A outra, porque uma vez não provada tal exclusividade é óbvio que não houve a fraude acima mencionada. Revista obreira conhecida e desprovida.

Em data de 12 de dezembro de 1994, já sob o manto do neoliberalismo, a classe trabalhadora sofre outro revés na luta pela manutenção de seus direitos, com a promulgação da Lei n. 8.949, que acrescentou o parágrafo único, ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a seguinte redação: “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”.

Informa Iara Alves Cordeiro PACHECO⁵⁹, que no Projeto de Lei n. 3.382/92, que originou a lei em referência, encontram-se os seguintes fundamentos para a sua proposição:

Começa a admitir, em larga escala, em face do momento econômico e financeiro em que passa o País, a terceirização, como uma alternativa de flexibilidade empresarial. Chega a ser considerada por algumas empresas e até trabalhadores, em face da recessão, como excelência empresarial, na contratação de prestação de serviços em substituição à mão-de-obra interna das empresas. (...) Está no cooperativismo de trabalho a fórmula mágica de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica. (...) O projeto visa, portanto, beneficiar imensa massa de desempregados do campo... Estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício, nos termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos (...) terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção do patrão.

A respeito do mesmo projeto Vergílio PERIUS⁶⁰ informa que:

O Poder Legislativo Federal, ao aprovar matéria tão inovadora no Direito do Trabalho, teve presente motivações de natureza política e social para fundamentar sua decisão. Lê-se, entre outras motivações da Comissão de Trabalho, Administração e Serviços Públicos, da Câmara dos Deputados, a seguinte fundamentação: ‘O alcance social do projeto é inegável. Se aprovado, além dos evidentes benefícios que trará à vasta camada de trabalhadores,

⁵⁹ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra. *Revista LTr*, v. 60, n. 08, agosto de 1996, p. 1102

⁶⁰ PERIUS, Vergílio. As cooperativas de trabalho. Alternativas de trabalho e renda. *Revista LTr*, v. 60, n. 03, março de 1996, p. 344.

sobretudo no setor rural, terá o mérito de desafogar a Justiça do Trabalho, ao transformar em lei o entendimento jurisprudencial dominante'.

A intenção dos legisladores pode ter sido das melhores, mas o que se viu na prática foi uma corrida desenfreada dos empregadores em busca da solução que lhes parecia milagrosa e que lhes deixariam livres dos problemas e riscos até então existentes.

Sempre com a mesma alegação de que na legislação trabalhista brasileira há excesso de burocracia, dificultando a contratação, além de serem muito altos os encargos sociais, o que desestimula o registro, as Federações Patronais Rurais interpretaram a nova norma como a salvação de seus problemas no campo, principalmente em relação ao trabalhador "bóia-fria".

Passaram então a "incentivar", para não utilizar a expressão obrigar, os trabalhadores a formarem cooperativas de trabalho, tornando a participação dos mesmos em tais associações como requisito essencial para a prestação de serviços. Esta prática, constatada em inúmeros processos que tramitaram pela Justiça do Trabalho, visava, tão somente, fraudar os direitos trabalhistas desses operários, levando parte da doutrina a denominá-la de embuste, "fraudoperativa", "cooperfraude" ou "coopergado".

Isto porque a afiliação de pessoas a uma cooperativa deve ocorrer de forma espontânea, tendo por objetivo fundamental a ajuda mútua para, mediante um esforço comum, satisfazerem suas necessidades visando a melhoria econômica de todos os seus associados. Estes objetivos não foram encontrados nas cooperativas de trabalho que foram formadas a partir da promulgação da lei em referência, já que o objetivo principal destas era favorecer o empresário e diminuir seus custos de produção à custa dos direitos trabalhistas de seus colaboradores.

Talvez isto tenha ocorrido justamente pelos fundamentos que embasaram o Projeto de Lei que deu origem ao parágrafo único, do artigo 442 da CLT, nos quais, como já se salientou anteriormente, não se encontra nenhum objetivo prático para a solução dos problemas dos trabalhadores, mas sim, para a solução de problemas

político-administrativos do Governo (diminuição do “custo Brasil”/adequação do número de processos à capacidade das Varas do Trabalho existentes, entre outros) e empresariais (redução do custo da mão-de-obra).

Há que se ponderar, também, que a formação de cooperativas de trabalho era permitida pelo artigo 24, do já revogado Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, que assim dispunha:

São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre operários de uma determinada profissão, ou de officio, ou de officios vários de uma mesma classe, teem como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem contractar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, colletivamente por todos ou por grupos de alguns.

Tal Decreto, no entanto, teve vigência em período anterior à promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho⁶¹, mediante a qual se dedicou maior preocupação aos direitos e garantias trabalhistas, preocupações estas acentuadas na Carta Magna de 1988.

Além disso, é, no mínimo, questionável a aplicabilidade do parágrafo único, do artigo 244 celetário, da forma como pretendida pela esmagadora maioria dos empresários, uma vez que a Lei n. 5.764/71, que regula as sociedades cooperativas no Brasil, não faz nenhuma menção às cooperativas de trabalho. Muito pelo contrário, prestigia as normas do Direito do Trabalho, assegurando aos empregados das cooperativas os mesmos direitos reconhecidos aos empregados em geral (artigo 91). Apresenta, ainda, em seus artigos 3º e 4º os requisitos de validade de tais associações, salientando ser essencial que as pessoas que se associam se comprometam a contribuir com bens ou serviços em prol de um atividade econômica, de proveito comum, e sem objetivos de lucro, destinando-se tais associações a prestar serviços aos associados.

⁶¹ Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

Como demonstrado, as cooperativas formadas a partir da promulgação da Lei n. 8.949/94 e, com o objetivo único de fazer a intermediação de mão-de-obra, não podem ser consideradas legais, devendo receber o repúdio das Cortes Trabalhistas.

Desta forma, quem delas se utilizar para a contratação de trabalhadores deve assumir os encargos trabalhistas como se fosse o verdadeiro empregador, entendimento este que no setor rural encontra disposição expressa no artigo 4º, da Lei n. 5.889, de 08 de junho de 1973, nos seguintes termos: “Equipara-se ao empregador rural a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária mediante utilização do trabalho de outrem”.

Jorge Luiz Souto MAIOR⁶² ao analisar a disposição contida naquela inovação legislativa assim se manifestou:

Esse novo dispositivo legal, portanto, vai além dos limites ora fixados em nosso ordenamento, não se amoldando, primeiro, às diretrizes legais vigentes sobre o cooperativismo no Brasil, e, segundo, ao sistema jurídico constitucional, que tem por pressuposto a relação de emprego como forma de estabelecer garantias sociais aos trabalhadores e como base principal do financiamento do próprio sistema da Seguridade Social.

Neste sentido é que a caracterização da relação de emprego não interessa apenas ao trabalhador, individualmente considerado, mas a toda à sociedade.

O que mais chama a atenção de todos aqueles que examinam a alteração legislativa ocorrida com a promulgação da Lei n. 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único, ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, é que veio ela de encontro a tudo aquilo que estava sendo feito pelo Poder Judiciário para impedir as fraudes que até então vinham sendo perpetradas pelos maus empresários, pela intermediação de mão-de-obra.

Basta analisar o entendimento do Excelso Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado no enunciado da Súmula n. 256, aprovado pela Resolução

⁶² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Revista LTr, v. 60, n. 08, agosto de 1996, p. 1.063.

Administrativa n. 04, publicada no Diário da Justiça da União de 30 de setembro de 1986 e retificada no mesmo Diário nas publicações dos dias 10 de outubro e 04 de novembro daquele ano, para se ter essa certeza: “salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974 , e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresas interpostas, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

Ao contrário do que muitos entenderam e escreveram a respeito do enunciado ora em exame, o Colendo TST nunca tentou coibir a prestação de serviços, mas sim, impedir que esta prestação ocorresse *através de interpostas empresas*, conforme deixa claro e expresso no verbete.

Interposta é a empresa que intervêm como medianeira; que se coloca entre o trabalhador e a empresa que necessita e se beneficia de seu labor, percebendo algo em troca, normalmente às expensas da diminuição do salário ou dos direitos trabalhistas do empregado.

Obviamente que esta prática não podia e não pode ser aceita pelos intérpretes da lei e magistrados brasileiros, que, acertadamente, publicaram o entendimento majoritário da mais alta Corte Trabalhista, visando diminuir e desestimular tais contratações.

Saliente-se não ser exclusividade do Brasil a orientação legislativa e jurisprudencial a respeito do tema, já que a Itália distingue, de modo muito claro, a grande da pequena empreitada, sendo esta feita por trabalhadores autônomos, enquanto aquela é realizada por terceiros, podendo, inclusive, ser objeto de sub-empreitada, conforme a lei. Também a legislação Argentina proíbe a intermediação de mão-de-obra, assim como a legislação laboral de inúmeros países que ratificaram a Convenção n. 122, da Organização Internacional do Trabalho, que trata da política de emprego.

Pretendendo defender o seu posicionamento incontestado a favor do processo de terceirização, cita BARAÚNA⁶³ comentários feitos por Otávio Bueno MAGANO a respeito da economia moderna:

Com efeito, um dos traços mais característicos da economia moderna é com certeza o da cooperação entre empresas, o que se explica pelas exigências da técnica e pela exacerbação da concorrência. Para enfrentar a concorrência, cada vez mais aguçada, a empresa precisa aumentar a sua produtividade, o que leva a se especializar e a adquirir, no campo de sua especialização, dimensão que lhe permita o uso intenso da técnica. As atividades componentes do processo produtivo, mas não inseridas no âmbito de especialização selecionado, transfere-se a outras empresas, objetivo que se logra ou pela formação de grupos de empresas ou através de contratos.

Esquece-se, no entanto, o referido autor, que para estes casos não se aplica o enunciado em exame, uma vez que a colaboração entre empresas deve ser estimulada para que suas especializações sejam respeitadas. O que não se pode admitir é que empresas interpostas sejam utilizadas para a redução de custos às expensas do empregado.

Tanto é assim que o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho expôs as razões que levaram o Excelso TST a aprovar a orientação constante no enunciado da Súmula n. 256, em artigo publicado na revista Suplemento Trabalhista n. 54, de dezembro de 1993, nos seguintes termos:

- a) o trabalhador tem direito à orientação na vida e no desenvolvimento da empresa para a qual presta seus serviços (artigo 165, V, Constituição de 1967), no que seria impedido pela intermediação, pois os empregados pertenciam à intermediária, ainda que trabalhassem só para a empresa tomadora de serviços, por muitos anos;
- b) o lucro das locadoras de mão-de-obra advém da diferença entre o que recebem das tomadoras de serviços e o que pagam aos empregados; e,
- c) havendo habitualidade na prestação de serviços, isto é, ultrapassando-se o prazo de 3 meses da locação de mão-de-obra, a relação de emprego, tal como definida pelo artigo 3º. da CLT, estaria caracterizada entre o empregado e a empresa na qual trabalha diariamente, sendo ilegal a existência de um intermediário recebendo parte do salário que seria devido integralmente ao empregado.

Tais comentários vêm de encontro ao que efetivamente ocorre no dia-a-dia das empresas, pois não é crível admitir que numa economia tão voraz, como salientou Magano, nos comentários anteriormente reproduzidos, de busca

⁶³ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do direito do trabalho.**

incessante pelo lucro e pela derrota da concorrência, estas busquem contratar empresas prestadoras de serviços que não lhe tragam alguma redução de custos. E, como esta redução será mais facilmente obtida? Infelizmente com a redução de salários e de direitos trabalhistas dos seus empregados, razão pela qual o Estado tem obrigação de impedir tais práticas, fiscalizando, pelos seus órgãos constituídos, o desenrolar das atividades decorrentes da relação capital x trabalho.

Assim, cabe ao Poder Judiciário Especializado coibir as fraudes perpetradas em nome da economia moderna e da política neoliberal que a está orientando, impedindo que as tentativas dos maus empresários de sonegação de impostos, diminuição dos ganhos dos trabalhadores e de seus direitos trabalhistas, tenham êxito.

5.1 DOS CONTRATOS DE EMPREITADA À TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA

Nos primórdios do Direito do Trabalho no Brasil, como já se salientou anteriormente, as primeiras tentativas de desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista e fraudar os direitos dos trabalhadores utilizadas pelos empresários consistiam em celebrar os chamados contratos de empreitada. Isto se deu em decorrência de que a relação existente entre o tomador dos serviços e o empreiteiro não era considerada como pertencente à esfera trabalhista, mas sim cível, uma vez que este era um trabalhador autônomo.

Assim, não demorou muito para que as tentativas de fraude à legislação trabalhista fossem ampliadas, desta vez envolvendo subempreiteiros, ou seja, pessoas que eram contratadas pelos empreiteiros para prestar os serviços pactuados com os tomadores de serviço, tentativas estas que diziam respeito ao enquadramento daquele na condição de trabalhador autônomo, que por sua vez

contratavam empregados, sonegando-lhes os direitos assegurados pela legislação trabalhista.

O legislador brasileiro, preocupado com o avanço que a utilização de mão-de-obra através desses contratos estava alcançando, tratou de incluir na Consolidação das Leis do Trabalho dispositivo legal que coibia tais práticas, responsabilizando o empreiteiro principal pela inadimplência das obrigações trabalhistas devidas pelo subempreiteiro a seus empregados, com a seguinte redação: “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”⁶⁴.

Ciente o legislador de que entre os empreiteiros existiam pessoas honestas e bem intencionadas, que também poderiam estar sofrendo das mesmas lesões que os trabalhadores, tratou de incluir no artigo 455 um parágrafo resguardando o direito deste propor ação de regresso contra o subempreiteiro inadimplente para recuperar o que gastou indevidamente. Assim, surgiu a previsão legal de que: “Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para garantia das obrigações previstas neste artigo”.

Surge, portanto, das disposições legais acima retratadas, quatro figuras jurídicas que se relacionam, quais sejam: o verdadeiro tomador dos serviços; o empreiteiro principal; o subempreiteiro; e o empregado.

A grande maioria das ações recepcionadas pelos egrégios Tribunais especializados envolvendo litígios dessa natureza demonstrou que, na prática, a relação de trabalho aí existente envolvia diretamente o tomador dos serviços e o empregado, cabendo às demais figuras (empreiteiro e subempreiteiro) somente o papel de intermediários que nada influenciavam no deslinde do trabalho a ser

⁶⁴ Artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho.

executado. Por esta razão, foram repudiadas e desconsideradas, tendo nossas excelsas Cortes Trabalhistas reconhecido a existência de vínculo diretamente com o primeiro, ou, no mínimo, a sua responsabilidade solidária na quitação dos direitos trabalhistas dos empregados que lhe prestaram serviços.

Isto se deve ao fato do tomador dos serviços se enquadrar, nesses casos, na definição legal de empregador, pois tanto podia ser pessoa natural ou jurídica; que assumia os riscos da atividade econômica; contratando trabalhadores; os dirigindo e assalariando; e, finalmente, beneficiando-se diretamente da prestação de seus serviços.

Outro aspecto que foi levado em conta pelos Tribunais para caracterização do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços diz respeito ao princípio da despersonalização do empregador, já analisado em item precedente, que desconsidera a pessoa de quem contrata e assalaria diretamente o trabalhador, para dar maior importância àquela que efetivamente se beneficia de sua força de trabalho. Desta forma, no momento em que os direitos trabalhistas dos empregados não estavam sendo quitados, pouco importava terem eles sido contratados e remunerados pelo subempreiteiro, pois aí a responsabilidade era repassada ao empreiteiro principal e ao verdadeiro tomador dos serviços, como no caso retratado na passagem extraída do acórdão onde consta que: “Inacolhível é a pretendida ilegitimidade passiva *ad causam* de empresa que explora o ramo da construção civil e que se vale de interposta pessoa (empreiteiro) para contratação de mão-de-obra, cujo trabalho à mesma aproveita, com exclusividade”.⁶⁵

Havia, em casos como o acima exposto, nítido desvirtuamento da empreitada, pois o empreiteiro apenas agenciava trabalhadores para a empresa que da mão-de-obra se beneficiava. Formalmente esses trabalhadores estavam juridicamente vinculados ao empreiteiro, mas, na realidade, eram empregados da empresa que o contratava, para a qual deviam subordinação e recebiam salário pela prestação pessoal de seus serviços.

⁶⁵ CARRION, Valentin. **Nova jurisprudência em direito do trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 339, n. 2.350.

Como demonstrado nos itens anteriormente analisados, as tentativas do empregador de fraudar a legislação trabalhista, para deixar de quitar os direitos conquistados pelos empregados e assim aumentarem os seus ganhos nunca cessaram, muito pelo contrário, somente se aperfeiçoaram.

Atualmente depara-se com uma avalanche neoliberal que impulsiona a economia moderna tentando implantar no mundo capitalista a flexibilização das regras que sempre nortearam o direito do trabalho, em visível prejuízo à classe trabalhadora. Mesmo nos países em que a organização sindical sempre conseguiu conter as mais variadas tentativas de golpe do capital contra o trabalho a flexibilização está mostrando para que veio, já que diversas categorias profissionais sucumbiram às pressões por ela realizadas, retroagindo na história de suas conquistas.

Em países como o Brasil, nos quais o sindicalismo sempre encontrou fortes resistências dos trabalhadores, com poucas categorias bem organizadas e muitas economicamente dependente dos empregadores, a flexibilização achou campo fértil para se desenvolver, encontrando na própria política governamental um estímulo para se implantar em seu meio. Pior do que isto. Passou a representar a sonegação dos direitos dos trabalhadores, pois entenderam os empregadores que flexibilizar era sinônimo de sonegar.

Assim, cada vez que se depara com algum discurso modernista em matéria de direito do trabalho, e no qual esteja envolvida a tese da flexibilização, pode-se esperar que logo se ouvirá a defesa da idéia de se terceirizar a economia com o intuito de diminuir o rol de direitos trabalhistas previstos em lei, sempre com a desculpa de que eles “aumentam o custo Brasil” ou que “tornam inviável a concorrência dos produtos no exterior devido ao alto custo da nossa produção”.

Esquecem-se, propositadamente, que o Brasil é o país com uma das mais altas taxas de impostos do mundo, o que onera, sobremaneira o preço final de sua produção. Também não querem ser lembrados de que o salário pago aos brasileiros

é um dos mais baixos, mesmo comparando-o ao de países emergentes do terceiro mundo, estando o valor do salário mínimo abaixo de noventa dólares.

Necessário se esclarecer que não se é contra o processo de terceirização da economia, como já restou exposto em tópico anterior, desde que este não represente a diminuição dos direitos já conquistados pelos trabalhadores, pois terceirizar também não significa sonegar. Importante salientar, também, que a fórmula proposta, além de não ser original, é muito simplista, pois procura concentrar ao invés de distribuir renda; aumentar ganhos, retirando do hipossuficiente economicamente os poucos direitos que conquistou por meio de séculos de luta. Muito mais interessante seria se a classe empresarial procurasse reduzir os seus custos de produção evitando o desperdício - que no Brasil representa percentual astronômico -, principalmente em algumas atividades específicas, como a da construção civil, agricultura etc. Também poderiam investir um pouco contra o Estado que não titubeia quando a idéia é aumentar o número e a alíquota dos impostos. Persistir na velha fórmula de redução de custos diminuindo-se os direitos do trabalhador é, no mínimo, covardia.

6 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Já tendo sido feito o estudo do litisconsórcio para justificar a inclusão do verdadeiro tomador dos serviços do empregado no pólo passivo da relação processual, como forma de viabilizar a apreciação da responsabilidade solidária ou subsidiariamente pela quitação de seus direitos trabalhistas, necessário se faz agora analisar as hipóteses de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil para se demonstrar a impossibilidade de tais institutos serem por ele utilizados como forma de se desonerar de suas obrigações.

Diz-se da impossibilidade porque a corrente majoritária da doutrina entende não ser possível ocorrer a intervenção de terceiros no processo do trabalho, dadas as peculiaridades que o revestem, além da limitação imposta à Justiça do Trabalho pela Constituição Federal, no que se refere à sua competência material.

No tocante à oposição, estatui o artigo 56, do Código de Processo Civil que: “Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos”.

Utilizando-se de conceito formulado por Lopes da COSTA, Celso Agrícola BARBI⁶⁶ nos ensina que: “A oposição, que foi criada no direito intermédio, é o instituto pelo qual a pessoa que pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que pende demanda entre outras pessoas, vem propor sua ação contra elas, para fazer valer direito próprio incompatível com o direito das partes ou de uma delas”.

Já Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO⁶⁷. conceitua oposição “como a ação mediante a qual terceiro intervém, voluntariamente, em processo pendente, reivindicando para si, no todo ou em parte, o direito ou a coisa que constituem objeto da demanda” E, explica:

- a) *ação*, porque o terceiro está, na espécie, exercendo um direito público subjetivo de impetrar a tutela jurisdicional do Estado. Esse direito é exercido em face das partes (autor e réu) e não “contra” elas, como se costuma, equivocadamente, afirmar;
- b) *terceiro*, porquanto a pessoa que pretende deduzir em juízo uma pretensão excludente da dos litigantes originários ainda não se encontra integrada à relação jurídica processual; essa integração ocorrerá quando for admitido a atuar no processo, sob a qualidade formal de oponente;
- c) *voluntariamente*, vez que esta espécie de intervenção é facultativa. A lei não obriga a que o oponente se coloque de permeio no processo para formular pretensões elisivas das dos demais contendores. Intervenções compulsórias são a nomeação à autoria (CPC, artigo 62) e a denunciação da lide (artigo 70);
- d) *em processo pendente*, porque a intervenção só será admitida se a sentença ainda não foi publicada (CPC, artigo 56);
- e) *no todo ou em parte*, o direito ou a coisa, na medida em que o oponente pode deduzir pretensões pertinentes à totalidade do direito ou da coisa, ou a parte destes. A expressão “no todo ou em parte” já constava no artigo 102, do CPC de 1939;
- f) *que constituem o objeto da demanda*. Refere-se a lei à coisa ou direito “sobre que convertem autor e réu”(CPC, artigo 56).

Como deixa claro a disposição contida no artigo 56, do CPC, o terceiro não está obrigado a oferecer oposição, uma vez que a redação do artigo utiliza a

⁶⁶ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código...** p.307.

⁶⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Litisconsórcio ...** p. 169.

expressão *poderá oferecer oposição*, e não, *deverá oferecer*. Evidentemente que lhe sendo facultativo, poderá aguardar a solução da demanda envolvendo autor e réu para somente aí exercer o seu direito, já que a sentença que vier a ser prolatada nesses autos não fará coisa julgada contra si. Não se pode deixar de salientar, no entanto, que a conveniência e a praticidade levam a concluir que o terceiro deve sempre utilizar-se do instituto da oposição para fazer valer o seu direito, pois aí o litígio será, de uma só vez, solucionado.

O citado artigo 56 informa qual deve ser o objetivo ou a finalidade da oposição, corrigindo uma impropriedade constante na redação do Código de 1939. É que o seu artigo 102 previa que o objetivo da oposição era *excluir autor e réu*, quando na realidade a intenção do oponente e seu objetivo principal é *excluir as pretensões deduzidas na causa pelo autor e pelo réu*. Daí concluir-se que o objetivo do oponente é conseguir um pronunciamento do juízo que reconheça lhe pertencer, integral ou parcialmente, o direito ou a coisa que está sendo disputada pelo autor e pelo réu.

Por esta mesma razão deduz-se que a oposição levará, obrigatoriamente, à formação de um litisconsórcio passivo necessário, pois aglutinará no pólo passivo da ação tanto o autor quanto o réu do processo que já estava em curso.

Dispõe o artigo 57, do Código de Processo Civil, que: “O oponente deduzirá o seu pedido, observando os requisitos exigidos para a propositura da ação (arts. 282 e 283). Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa dos seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de quinze (15) dias”.

Por tais previsões conclui-se que o oponente deverá apresentar seu pedido por escrito, observando os requisitos que a lei exige para a petição inicial. E não poderia ser diferente, pois se trata de petição dessa natureza e, como tal, deve observar as exigências legais contidas nos arts. 282 e 283, ambos do álbum processual civil.

Também determinando que a oposição seja distribuída por dependência, atribuiu o legislador competência ao juiz da causa principal para a sua análise e julgamento. A obrigatoriedade de ser distribuída refere-se ao fato da oposição se caracterizar como verdadeira ação, e, como tal, constar dos registros judiciais para todos os efeitos.

Outra curiosidade advinda do texto legal ora analisado refere-se à determinação de que a citação dos opositos seja feita em nome de seus respectivos advogados, abrindo exceção à regra geral do código de que a citação deve ser feita pessoalmente ao réu.

E, mais curioso ainda, é que não exige que os advogados constituídos nos autos principais, pelo autor e pelo réu, tenham poderes específicos para receber tal citação. Explicitando e elogiando a medida adotada pelo Código, esclarece Celso Agrícola BARBI⁶⁸ que: “se se pretendessem exigir poderes especiais, a citação poderia ser adiada indefinidamente, uma vez que a parte não pode ser constrangida a outorgar poderes para receber citação. E se o advogado os tivesse, a citação na sua pessoa equivaleria à citação na pessoa do mandante. O dispositivo conjuga-se com o artigo 215, que admite a citação inicial ao procurador legalmente autorizado, isto é, autorizado por lei, e não pela vontade do mandante.”

Hoje em dia prevalece o entendimento da grande maioria dos doutrinadores de que a oposição prevista no artigo 56, do caderno processual civil, não pode ser utilizada no processo do trabalho.

Tal entendimento tem por fundamento o fato de que raramente neste ramo especializado do direito se encontrará situações em que um terceiro poderá reivindicar, no todo ou em parte, direito ou coisa sobre que controvertem autor e réu do processo principal. Mesmo se deparando com estas raras hipóteses, esbarra-se

⁶⁸ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código...** p. 312.

no limite de competência material imposto à Justiça do Trabalho pela Constituição Federal.

Para demonstrar que efetivamente a oposição não se enquadra dentro dos princípios e normas do processo do trabalho, Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO⁶⁹ cita exemplo formulado por Gustavo Lanat CERQUEIRA no qual A e B, empregados de C, recebem salário variável, por peças confeccionadas, havendo C prometido que, ao final de certo tempo, pagaria determinada quantia àquele que produzisse o maior número de peças, desde que atingido o mínimo de 20.000. Exaurido o termo, A ingressa em juízo, para reclamar de C o pagamento do prêmio estipulado, alegando que atendeu às condições estabelecidas. C, no entanto, contesta afirmando que o limite mínimo de 20.000 peças não foi alcançado. Diante disso, B intervém no processo, sustentando haver satisfeito as condições necessárias ao recebimento daquele prêmio, requerendo a citação de A e de C, para efeito de ser excluída a pretensão daquele e condenado este ao pagamento do referido *plus* pecuniário. Prossegue o autor citado dizendo que:

O exemplo ideado pelo insigne jurista evidencia, *data venia*, que a doutrina processual trabalhista ainda não conseguiu discernir, com a eficiência desejada, a verdadeira razão pela qual o legislador brasileiro permite que o terceiro se intrometa em relação jurídica processual alheia, com fito de deduzir pretensões excludentes, no todo ou em parte, das formuladas pelas partes (autor e réu) no processo. Os próprios pressupostos de fato e de direito da oposição parecem continuar sendo desconsiderados pela opinião comum dos doutos sobre o assunto.

Assiste-lhe razão, uma vez que o exemplo criado por Gustavo Lanat CERQUEIRA não demonstra que autor e réu estivessem reivindicando o mesmo direito. Muito pelo contrário, o que se constata é uma típica ação trabalhista em que o empregado (autor) reivindica um direito, sem que o empregador (réu) tenha qualquer interesse sobre o mesmo, apenas resistindo à pretensão. Desta forma, a intervenção de outro empregado na lide não caracteriza a oposição.

Ainda sobre o mesmo exemplo deve-se lembrar que se o empregador (réu) reconhecer ser procedente a pretensão exposta por seu empregado, conforme lhe

permite o artigo 58, do CPC, o processo deverá prosseguir somente entre o empregado (autor) e o seu colega de trabalho (oponente), ou seja, entre dois trabalhadores, esbarrando no limite constitucional de competência da Justiça do Trabalho.

Mesmo que assim não fosse, ao final da instrução o juízo deveria se pronunciar a respeito da demanda, reconhecendo ou não o direito reivindicado pelos dois empregados, e não somente entre cada um deles e o empregador, incidindo na mesma problemática de competência material da Justiça do Trabalho, pois aí o conflito envolveria novamente dois trabalhadores em pólos distintos da mesma ação.

Com base nos mesmos fundamentos acima transcritos Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO⁷⁰ também refuta o exemplo criado por Wagner GIGLIO “em que certo empregado deseja obter promoção baseada em quadro de carreira e onde o oponente alegaria ser seu, e não do autor, o direito à promoção, direito que fora contestado pelo empregador”.

Observe-se que inexistente no exemplo citada qualquer disputa entre autor e réu envolvendo o direito pretendido pelo empregado (autor). O que poderia haver é a resistência do empregador em reconhecer o direito postulado, sob a alegação de que um dos requisitos existentes no quadro de carreira não foi preenchido.

Mesmo que não houvesse resistência do patrão em reconhecer o direito pretendido, impossível seria conciliar a hipótese criada com o limite de competência material atribuída à Justiça do Trabalho, pois estar-se-ia novamente diante de um litígio envolvendo dois empregados.

Pelos motivos e empecilhos retro expostos é que entende a maioria dos doutrinadores trabalhistas não ser cabível no âmbito do processo do trabalho a utilização da oposição.

⁶⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio...*, p. 182-183

⁷⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *ibidem*, p. 184-186.

Outra espécie de intervenção de terceiros não prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho e que tem sua aplicabilidade questionada no processo do trabalho é a nomeação à autoria.

Pela disposição contida no artigo 62, do Código de Processo Civil, “Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor”. Portanto, pela regra insculpida no caderno processual civil a nomeação à autoria é o incidente a ser utilizado pelo mero detentor, quando demandado, para apontar o verdadeiro proprietário ou possuidor da coisa litigiosa, com a finalidade de transferir-lhe a posição de réu no processo.

O atual Código de Processo Civil alterou a previsão contida no artigo 99 do Código de 1939, uma vez que pela previsão contida neste só estava legitimado para a nomeação o *possuidor*, não havendo qualquer menção ao simples *detentor*. A interpretação a esta norma feita pela doutrina e pela jurisprudência tratou de ampliar a previsão nele contida, admitindo que a nomeação também pudesse ser feita pelo detentor da coisa.

Celso Agrícola BARBI⁷¹ critica a inovação trazida pelo novo código afirmando que:

Não merece elogios o legislador pela inovação feita, ao excluir o possuidor, porque, com isso, impediu essa categoria de afastar de si demanda que não é de seu interesse; além disso, impediu que o possuidor colabore com a Justiça ao procurar transferir a posição de réu para aquele que realmente nela deveria estar. Com isso, o autor, ao verificar, pela contestação, que dirigiu a ação contra pessoa não legitimada passivamente, terá de desistir dela, para iniciá-la, mais tarde, contra o real possuidor. Mas, como a desistência da ação, em regra, depende de anuência do réu, este poderá exigir pagamento dos honorários do seu advogado e de outros gastos, para concordar com ela. Ao lado de tantos inconvenientes, não se encontra vantagem alguma na restrição inovadora.

Outra inovação apontada por Celso Agrícola BARBI⁷² diz respeito à obrigatoriedade imposta ao detentor da coisa em fazer a nomeação, já que pela

disposição contida no Código de 1939 esta inexistia, caracterizando-se como mera faculdade. Como dever imposto por norma legal, sujeita o detentor a pagar perdas e danos se não o fizer.

A intenção do legislador foi impedir que o réu deixasse prosseguir uma demanda ajuizada contra a sua pessoa, mesmo tendo conhecimento do equívoco em que incorreu o autor, retardando, em última análise, a propositura da ação contra aquele que realmente deveria ser o réu.

Nos artigos 65 a 68 do Código de Processo o legislador previu as diversas atitudes que poderá o autor da ação tomar caso o detentor da coisa se utilize da nomeação à autoria para se eximir da responsabilidade de defender aquilo que não lhe pertence.

Feita a nomeação, tanto poderá o autor aceitá-la ou recusá-la, conforme previsão do artigo 65. Aceitando-a, deverá providenciar a citação da pessoa nomeada pelo detentor. Esta aceitação, no entanto, não precisa ser expressa, já que deixando o autor transcorrer *in albis* o prazo de cinco dias assinalado pelo artigo 64 para se manifestar, considerar-se-á aceita a nomeação. Do mesmo modo se requerer a citação do nomeado sem nada alegar, pois aí a sua concordância com a nomeação considera-se implícita.

A única maneira do autor recusar a nomeação é se manifestando, de forma expressa, contra a mesma no prazo de cinco dias, conforme previsão contida no artigo 64 do álbum processual. Mesmo nos casos do autor concordar, expressa ou tacitamente, com a nomeação, esta poderá não se concretizar se o nomeado não concordar com a indicação. Neste caso deverá o nomeado se manifestar no prazo de defesa, já que inexistente outro fixado em lei.

Havendo recusa por parte do autor ou do nomeado, o processo prosseguirá mantendo no pólo passivo da ação o detentor da coisa que inicialmente foi indicado

⁷¹ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código...**, p. 322.

⁷² BARBI, Celso Agrícola. *Idem*.

como réu, sendo certo que, mesmo sendo julgada improcedente a demanda, nenhuma sanção poderá ser aplicada a ele, uma vez que se desincumbiu do dever de fazer a nomeação.

Já o artigo 69, do CPC prevê que: “Responderá por perdas e danos aquele a quem incumbia a nomeação: I - deixando de nomear à autoria, quando lhe competir; II - nomeando pessoa diversa daquela em cujo nome detém a coisa demandada”.

O atual Código de Processo Civil, como já referido anteriormente, alterou a previsão contida no Código de 1939 para impor ao réu o *dever* de fazer a nomeação à autoria, uma vez que neste tal hipótese constava apenas como uma *faculdade* que lhe era atribuída.

Evidentemente que em sendo faculdade, deixava ao livre arbítrio do réu a decisão de nomear ou não o verdadeiro possuidor da coisa que está detendo, decisão esta que podia causar transtornos processuais, caso não houvesse a nomeação.

O objetivo maior desta alteração foi impedir que o réu, mesmo tendo conhecimento que não era a pessoa legitimada para defender a coisa colocada em litígio, deixasse de apontar a irregularidade processual, fazendo com que a tramitação do processo ocorresse normalmente até o julgamento da demanda com o reconhecimento da ilegitimidade, causando evidentes prejuízos ao autor, e, muitas vezes, ao verdadeiro possuidor.

Com a alteração da *faculdade* em *dever* procurou-se evitar que estas situações ocorressem, agilizando o processo com a certeza de que no pólo passivo sempre estará a pessoa indicada para a defesa da coisa em disputa. E, mais do que isto, conseguiu o legislador dificultar a possibilidade que tinha o réu de tumultuar a tramitação processual com a indicação de pessoa que nada tinha a ver com a coisa que detinha. Não agindo da forma como prevista no artigo 69, incorrerá o réu na sanção nele prevista, ou seja, respondendo por perdas e danos.

A dificuldade decorrente desta alteração é precisar a quem se destinam essas perdas e danos, já que a lei é omissa em relação a isso. Desta forma, deve ser analisado cada caso em que seja possível ocorrer os prejuízos decorrentes da infração do dever processual por parte do réu e verificar quem foi o prejudicado.

Na hipótese de não haver a nomeação os prejuízos poderão ser suportados pela pessoa que deveria ser nomeada, já que na condição de mero detentor da coisa alheia, pode não ter o réu o conhecimento ou dados suficientes para elaborar uma boa contestação, sucumbindo no julgamento da demanda e acarretando a transferência da posse ao autor, resultado este que também poderá ser alcançado em caso de revelia.

Ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses obrigará a pessoa que não foi nomeada a ajuizar ação em face do autor da primeira ação para reaver a coisa, com os riscos decorrentes, já que neste caso as dificuldades serão bem maiores por já ter sido prolatada sentença envolvendo o mesmo objeto.

Apontando o réu pessoa estranha daquela em cujo nome detém a coisa, tanto poderá acarretar prejuízos ao autor como ao verdadeiro possuidor, enquadrando-se na previsão contida no item II, do mesmo artigo 69. Isto porque a sua atitude ocasionará procrastinação do feito, com a realização de atos, procedimentos e despesas inúteis, podendo, até mesmo, vir a consumir-se a prescrição em favor do verdadeiro possuidor.

Em relação ao verdadeiro possuidor porque indicando pessoa estranha e diversa daquela em cujo nome detém a coisa demandada poderá impedir que uma boa resposta possa ser elaborada por aquele, vindo a sucumbir no julgamento da demanda, com as conseqüências já mencionadas.

Enfim, sendo o autor o prejudicado pela infração do dever processual imposto ao detentor da coisa, a própria sentença que julgar a causa já apreciará as perdas e danos decorrentes, incluindo na condenação o valor a elas

correspondentes. Caso o prejuízo tenha sido suportado pela pessoa que deveria ter sido nomeada pelo detentor da coisa, o valor correspondente às perdas e danos deverá ser por ela reclamado em ação distinta, não sendo possível incluí-lo na sentença que apreciar a ação envolvendo o autor e o detentor, por não fazer parte da lide.

Muito embora se reconheça que a matéria ainda gera muita polêmica entre os doutrinadores acerca da sua aplicabilidade no processo do trabalho, a melhor interpretação a respeito do tema é a oferecida pela corrente doutrinária que defende a tese de não ser possível a sua utilização nesse ramo especializado do direito.

Isto porque refere-se essa espécie de intervenção de terceiros à demandas envolvendo determinada *coisa*, donde se permite concluir que tal instituto tem incidência exclusiva sobre *ações reais*. Mesmo na hipótese prevista no artigo 63, do caderno processual civil, a indenização a ser pleiteada pelo autor refere-se a prejuízos causados à *coisa*.

Como é notório entre aqueles que militam na Justiça do Trabalho, esta não tem competência para analisar e julgar *ações reais* ou que tenham por objetivo obter a reparação de prejuízos acarretados a determinada coisa.

Por mais que um trabalhador venha a ajuizar ação em face de um preposto do empregador, e este aponte o nome do verdadeiro patrão como forma de ser excluído da relação processual, jamais se poderá caracterizar tal hipótese como nomeação à autoria. Primeiro, porque o preposto indicado como réu pelo trabalhador não se enquadra na definição legal de detentor de “*coisa*” em nome alheio. Segundo, porque estaria o empregado deduzindo pretensões decorrentes de seu contrato de trabalho, sendo, portanto, esses direitos o objeto da lide e, nunca, alguma *coisa* que estivesse sendo detida pelo preposto em nome alheio.

Os artigos 70 a 76 do Código de Processo Civil descrevem mais uma espécie de intervenção de terceiros cuja aplicação no processo do trabalho ainda gera muita polêmica na doutrina.

A denunciação da lide prevista no atual Código de Processo Civil tinha a denominação de “chamamento à autoria” no direito brasileiro anterior a 1973. Esta tinha como finalidade obter de outrem o ressarcimento de eventual prejuízo decorrente da perda do direito, ou coisa, em face do litígio surgido. Por esse mesmo código a indenização decorrente da evicção deveria ser pleiteada em outra ação que não aquela em que ela ocorreu. O sistema do código atual além de alterar a denominação dessa espécie de intervenção de terceiros, ainda a estendeu a outras hipóteses, como se verá mais adiante.

O Código Civil Brasileiro prevê, em seu artigo 1.107, que: “Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade”.

Já o seu artigo 1.116 determina que: “Para poder exercitar o direito, que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante, quando e como lho determinarem as leis do processo”.

Entende-se evicção como sendo: “a perda total ou parcial da coisa, objeto de compra e venda, que o seu adquirente sofre em virtude de sentença judicial que a reconhece como de propriedade de terceiro. A evicção de direito é a garantia que o comprador tem de ser reembolsado pelo alienante “*non dominus*” da coisa, do preço integral desta, e indenizado dos frutos que restituir, bem como das despesas do contrato e de outras advindas da evicção, além de custas judiciais”.⁷³

Antes mesmo de se adentrar no âmago da questão ora analisada, pretende-se, desde logo, defender a tese de que a denunciação da lide não se aplica no processo do trabalho, mesmo contrariando os entendimentos de Wagner D. GIGLIO,⁷⁴ Ísis de ALMEIDA⁷⁵ e Tostes MALTA.⁷⁶

⁷³ NEVES, Iêdo Batista. **Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. 2 ed. Ed. Fase, 1988.

⁷⁴ GIGLIO, Wagner D. Obra citada, 168-169.

A denunciação da lide pode ser conceituada como sendo “(...) a ação incidental, ajuizada pelo autor ou pelo réu, em caráter obrigatório, perante terceiro, com o objetivo de fazer com que este seja condenado a ressarcir os prejuízos que o denunciante vier a sofrer, em decorrência da sentença, pela evicção, ou para evitar posterior exercício da ação regressiva, que lhe assegura a norma legal ou disposição do contrato”.⁷⁷ Explica o autor a razão pela qual adotou o conceito acima transcrito, afirmando:

a) *Ação incidental* porque, efetivamente, a denunciação configura uma ação que é posta em juízo no mesmo processo em que contendem autor e réu. Com isso, passam a existir, num só processo, duas (ou mais, conforme seja o caso) ações: uma, litigando o autor ao réu; outra, o denunciado ao adversário do denunciante. Essa espécie de intervenção de terceiro está relacionada com a política de economia processual, vez que, a respeito de haver duas demandas, a instrução e a sentença serão uma só. Nesta, caberá ao juiz solver o conflito de interesses existente entre as partes primitivas e, se os pedidos do autor forem acolhidos, declarar o direito do evicto ou a responsabilidade por perdas e danos (artigo 76);

b) *Ajuizada pelo autor ou pelo réu*....a denunciação da lide figurava como ato privativo do réu. O diploma processual civil de 1939 rompeu com esta tradição, ao permitir que fosse feita também pelo autor (artigo 95, *caput*). No mesmo sentido, o Código de 1973, como demonstram, inequivocamente, os arts. 71, 74 e 75;

c) *Em caráter obrigatório*, porquanto, contrariamente ao que se passa com a oposição (artigo 56) e com o chamamento ao processo (artigo 77), que são facultativos, a denunciação da lide é compulsória, como evidencia o artigo 70 do CPC. Do ponto de vista histórico é interessante destacar que quando da tramitação do projeto de Código de Processo Civil, na Câmara Federal, este recebeu ementa (n. 96), pela qual se tornava a denunciação *facultativa*. Essa emenda foi rejeitada pelo Plenário. Nova emenda, porém, foi apresentada (n. 95), no Senado Federal, com o mesmo objetivo, sendo também rejeitada.

Devemos esclarecer que a falta de denunciação da lide não torna o processo nulo, nem ineficaz a sentença dada entre as partes originárias, como se possa imaginar; a obrigatoriedade, de que fala a lei, é, em rigor, mero ônus da parte de denunciar a lide a terceiro, que se desse encargo processual não se desincumbir ficará impedido de exercer o direito que lhe decorre da evicção, ou desaperecebido de título executivo para cobrar, em ação regressiva, do denunciado, o valor do que foi condenado a pagar;

d) *Perante terceiro*, porque o denunciado, antes de intervir no processo, não é parte. Aceitando a denunciação, o terceiro se tornará, então, parte, ou melhor, litisconsorte do denunciante, quando a denunciação for realizada pelo autor (CPC, artigo 74), ou pelo réu (artigo 75, I);

e) *Com o objetivo de fazer com que este seja condenado a ressarcir os prejuízos que o denunciante vier a sofrer*, em virtude da sentença. A sentença deverá, primeiramente, solucionar o conflito de interesses estabelecido entre as partes primitivas (autor e réu); caso acolha os pedidos feitos por aquele (“julgar procedente a ação”, diz o artigo 76, do CPC), declarará, em um segundo momento, o direito do evicto ou a responsabilidade do denunciado, no que toca às perdas e danos, valendo o provimento jurisdicional, neste ponto, como título executivo;

⁷⁵ ALMEIDA, Isis de. Obra citada, p. 176-182.

⁷⁶ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Prática do processo trabalhista**. 22. ed. Edições Trabalhistas, 1991, p. 228.

⁷⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Litisconsórcio**..., p. 214.

f) *Pela evicção, ou para evitar posterior exercício da ação regressiva*, que lhe assegura a norma legal ou disposição do contrato. O que pode levar uma das partes a denunciar a lide a terceiro é o risco de perder a coisa demandada (evicção) ou evitar de ter que ingressar, mais tarde, com ação regressiva, na hipótese de pretender receber do terceiro o *quantum* que teve de pagar por força da sentença.

Essa ação de regresso, que deseja evitar - pois tenciona ver-se ressarcido, pelo terceiro, mediante execução da sentença emitida no processo onde ocorreu a denúncia - deve estar prevista em lei ou em cláusula contratual.

Prevê o artigo 70, do CPC, que:

A denúncia da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A palavra *obrigatória* utilizada pelo legislador no artigo acima transcrito gerou e gera polêmica entre os doutrinadores, alguns defendendo a tese de que tal obrigatoriedade somente se refere ao senso de ser *necessária ou indispensável*, mas sem gerar uma *obrigação* no sentido técnico que a expressão comporta, pois se assim fosse geraria um direito ao terceiro de ser denunciado da lide. Outros entendendo que a obrigação existe.

Esclarece-se que este último grupo, no entanto, não é homogêneo, uma vez que está dividido entre aqueles que entendem que a obrigação está contida somente em alguns incisos do artigo 70 e os que entendem que todos eles agasalham a obrigação de que trata o *caput* do artigo.⁷⁸

Arruda ALVIM, Cândido Rangel DINAMARCO e Calmon de PASSOS⁷⁹ filiam-se à corrente doutrinária que entende somente ser obrigatória a denúncia da lide na hipótese prevista no inciso I, entendendo que as previsões contidas nos

⁷⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio...*, p. 222.

⁷⁹ *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ibidem*, p. 223.

demais incisos caracterizam-se como mero favor deferido pela lei ao denunciante de obter, no mesmo processo, a sentença contra o responsável regressivamente.

Athos Gusmão CARNEIRO e Manoel Antonio TEIXEIRA FILHO⁸⁰ entendem que a obrigatoriedade de que trata o artigo está contida nos incisos I e II, uma vez que deixando a parte de optar pela denúncia da lide na hipótese prevista no inciso III perderia somente as vantagens processuais dela decorrentes, podendo ajuizar a ação regressiva em processo autônomo.

Hélio TORNAGHI,⁸¹ por sua vez, reconhece estar a obrigatoriedade prevista no artigo 70 contida somente nos casos citados nos incisos I e III, uma vez que na situação mencionada no inciso II o possuidor direto fica sujeito a responder por perdas e danos.

Na corrente doutrinária que entende existir obrigatoriedade de haver a denúncia da lide em todas as situações descritas pelo artigo 70, filiam-se juristas do quilate de Pontes de MIRANDA, José Frederico MARQUES e Moacyr Amaral SANTOS,⁸² para os quais se a parte não denunciar da lide perderá o direito de regresso contra aquele que é o garante do seu direito discutido em juízo.

Finalmente há juristas, como Jacy de ASSIS,⁸³ que entende não existir obrigatoriedade da parte denunciar da lide terceiro nas hipóteses elencadas pelo legislador no artigo 70. Para este jurista não existe nenhuma sanção no dispositivo legal citado e, não havendo, não se pode concluir pela perda do direito material se não ocorrer a denúncia, uma vez que só o direito material pode determinar as condições da perda de qualquer direito.

⁸⁰ *Apud*, TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, **Litisconsórcio**..., p.222.

⁸¹ *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, *ibidem*, p. 224.

⁸² *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, *ibidem*, p. 225.

⁸³ *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, *idem*.

A questão relativa à admissibilidade da denunciação da lide no processo do trabalho ainda não foi resolvida pela doutrina, gerando muita discussão entre os juristas.

Com o que concordam a maioria dos estudiosos é que se a denunciação da lide se aplica no processo do trabalho, tal aplicação diz respeito somente à hipótese prevista no inciso III, do artigo 70. Isto porque as situações descritas nos incisos I e II versam sobre questões materiais para as quais a Justiça do Trabalho não possui competência.

Recorde-se que nesses dois incisos estão descritas situações que levam em conta o risco da evicção - matéria alheia à competência de nossa Justiça Especializada.

Pela previsão contida no inciso I a denunciação deverá ser feita ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta. Tal disposição vem de encontro à previsão contida no artigo 1.116, do Código Civil, nos seguintes termos: "Para poder exercer o direito, que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante, quando e como lho determinarem as leis do processo". Com tal previsão, portanto, não existe chance da denunciação da lide ser aplicada no processo do trabalho.

Já o inciso II trata da hipótese em que a denunciação deverá ser feita ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada. Tal previsão também vem complementar disposição contida no artigo 1.107 do Código Civil, que assim dispõe: "Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade".

Resta, portanto, analisar a hipótese contemplada no inciso III, do artigo 70, que diz respeito à pessoa que estiver obrigada pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Coqueijo COSTA e Amauri Mascaro NASCIMENTO⁸⁴ entendem se encaixar no inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil, uma hipótese trabalhista de denúncia da lide, já que os artigos 10 e 448, ambos da CLT, prevêm a responsabilidade do sucessor pelas obrigações trabalhistas dos empregados do sucedido.

Assim, caso este tenha se responsabilizado por elas através de contrato firmado com aquele, dá direito ao sucessor de lhe denunciar da lide em processo movido pelo empregado.

Mesmo em face de tais opiniões, mantém-se a posição contrária a dos juristas citados. Isto porque a denúncia da lide como prevista no atual ordenamento jurídico nada mais representa do que o exercício antecipado da ação de regresso. Assim, tem-se no mesmo processo duas demandas: a primitiva envolvendo o autor (empregado) e o réu (sucessor no exemplo citado); e uma incidental envolvendo o réu-denunciante (sucessor) e o terceiro-denunciado (sucedido), sendo que ambas deverão ser resolvidas pela mesma sentença.

Como o legislador contemplou o terceiro-denunciado com o direito de contestar o pedido, entendendo-se como tal não somente aquele formulado pelo autor, mas também a própria denúncia, já que nesta se encontra embutida uma ação regressiva da qual o terceiro faz parte na condição de réu, incontestável a total incompetência da Justiça do Trabalho para analisar e julgar o conflito surgido entre o sucessor-denunciante e o sucedido-denunciado, pois não se caracterizará aqui um litígio entre trabalhador e empregador, conforme previsão contida no artigo 114 da

⁸⁴ *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Litisconsórcio**....., p. 243.

Constituição Federal, mas sim um litígio envolvendo cláusula contratual civil e/ou comercial.

De todas as espécies de intervenção de terceiros prevista no caderno processual civil, a que menos gera conflito entre os doutrinadores trabalhistas em relação à sua aplicabilidade no processo do trabalho é o chamamento ao processo.

De nossa parte continuamos a entender que nenhuma das espécies de intervenção de terceiro prevista na legislação processual civil se aplica ao processo do trabalho. Isto porque possuem todas elas a evidente finalidade de favorecer o devedor (empregador), ampliando a demanda e os riscos do processo para o autor-empregado.

Abrindo-se espaço para o empregador (réu na ação trabalhista) chamar ao processo terceiros que entenda serem co-devedores, obriga o empregado (autor) a litigar com quem não tinha interesse, além de retardar a prolação da sentença.

Além disso, a possibilidade do réu chamar ao processo terceiros não apontados pelo autor como co-devedores, fere o seu direito de exigir e receber de somente um deles a dívida comum, conforme previsão contida no artigo 904, do Código Civil, que assegura: “O credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum. No primeiro caso, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto”.

No caso específico da Justiça do Trabalho essa ampliação do número de réus vem de encontro aos interesses do autor (empregado), uma vez que é notório o fato de ser ele hipossuficiente economicamente em relação ao empregador, característica esta que lhe reduz a possibilidade de contratar bons profissionais, ficando ainda mais em desvantagem se o número de reclamados aumentar, já que a formação de litisconsórcio dificulta a tramitação processual.

Para se conceituar esta espécie de intervenção de terceiros, utilizar-se-á novamente os ensinamentos de Manoel Antônio TEIXEIRA FILHO,⁸⁵ não só pela facilidade de compreensão, mas, também, pela forma didática com que se expressa. Para ele o chamamento ao processo é “a faculdade atribuída ao réu, de fazer com que os demais co-obrigados venham a integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes, com a finalidade de submetê-los aos efeitos da sentença e, dessa forma, permitir àquele que saldar a dívida receber, dos demais, a quota-parte que a cada um cabe”.

Prevê o artigo 77, do Código de Processo Civil que:

É admissível o chamamento ao processo:

I - do devedor, na ação em que o fiador for réu;

II - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Não é preciso muito esforço intelectual para se concluir não ser possível aplicar esta espécie de intervenção de terceiros no processo do trabalho, com base nas previsões constantes nos dois primeiros incisos do artigo acima transcrito. Isto porque em ambos a demanda surgida decorre da existência de uma relação jurídica material entre o fiador e o devedor principal ou entre os fiadores, hipóteses estas que refogem da matéria trabalhista a que está revestida a Justiça do Trabalho de competência para analisar e julgar.

Restaria, portanto, para analisar a hipótese prevista no inciso III, que admite o chamamento ao processo de todos os devedores solidários, quando o empregado-credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Grande parte da doutrina entende possível haver o chamamento ao processo no processo do trabalho, citando a hipótese de ser ajuizada ação em face de um dos sócios da sociedade de fato, ou em face de condômino de condomínio não regularizado. Mesmo com os exemplos citados e, com base em opiniões tão

expressivas em nosso meio jurídico, como as advindas de Wagner GIGLIO, Amauri Mascaro NASCIMENTO, Tostes MALTA e Coqueijo COSTA,⁸⁵ não nos convencemos da possibilidade do chamamento ao processo ser aplicável no processo do trabalho. Inicialmente porque atrairia para o processo pessoas que talvez o empregado sequer conhecesse, com as quais nunca teve contato direto, o que dificultaria a produção da prova de sua parte.

Em segundo lugar, porque a ampliação do número de réus (reclamados) dificultaria e procrastinaria a tramitação processual, aumentando os riscos do trabalhador vir a sucumbir na demanda, em face da multiplicidade de atos que teriam que ser praticados no processo e as teses que teria que rebater. E, finalmente, porque o litígio que certamente irá surgir entre o réu (reclamado) e os terceiros chamados ao processo retirará da Justiça do Trabalho a competência que possui para solucionar a demanda.

Somente estas dificuldades já seriam suficientes para deixar de lado esta espécie de intervenção de terceiros no processo do trabalho, mas deve-se salientar, ainda, que a sua finalidade específica é a de oportunizar ao *réu* trazer ao processo terceiros com quem possui alguma relação de direito material e em razão da qual deixaram de quitar direitos ao autor, possibilitando-lhe, assim, ver essas pessoas responsabilizadas e condenadas no pagamento da dívida. Portanto, essa intervenção não vem de encontro aos interesses do autor (empregado), e, o que é pior, enseja uma grande possibilidade de ferir de morte alguns dos princípios do direito processual do trabalho, como os da celeridade e da concentração.

Para a tese proposta, no entanto, a orientação que se pretende dar é a de que a inclusão do tomador dos serviços no processo deve ser feita pelo autor desde o início da demanda, não pela sua identificação como terceiro, mas como parte, ainda que não seja ele o empregador. Além disso, deve-se ressaltar, também, que se o autor não o incluir no polo passivo da demanda, não poderá o réu fazê-lo.

⁸⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Litisconsórcio...*, p. 253.

⁸⁶ *Apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Obra citada, p. 264.

Recorde-se que para que seja possível obter a condenação de uma pessoa no pagamento de qualquer direito trabalhista há necessidade de primeiro ser reconhecido o vínculo de emprego, razão pela qual se faz necessária a presença na lide do empregador direto do trabalhador, para que, assim, o verdadeiro tomador de seus serviços possa vir a ser responsabilizado pela quitação de seus direitos.

Saliente-se que a inclusão do tomador dos serviços no pólo passivo da ação trabalhista não poderá vir desacompanhada, fazendo-se necessária a formação do litisconsórcio com a figura da pessoa que contratou o trabalhador, uma vez que a pretensão a ser buscada não é a do reconhecimento do vínculo de emprego com aquele, mas somente a sua responsabilidade na quitação dos direitos inadimplidos.

CAPÍTULO III

7 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A obrigação do verdadeiro tomador dos serviços do trabalhador de indenizá-lo pelos créditos inadimplidos pela pessoa que o contratou, quando tal contratação objetivou suprir suas necessidades, segundo a posição adotada no Direito de Trabalho, advém dos preceitos contidos nos princípios e na legislação civil que dizem respeito à responsabilidade civil.

No direito brasileiro encontram-se várias disposições referentes à responsabilidade civil, sendo a principal aquela contida no artigo 159, do Código Civil, que prevê que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Tal previsão legal é complementada com as disposições contidas nos artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, do mesmo código, tendo o primeiro disciplinado que: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Com base em tais disposições legais já se poderia imputar ao verdadeiro tomador dos serviços do trabalhador a sua responsabilidade pela quitação dos direitos trabalhistas inadimplidos pelo seu empregador direto, mas, por cautela, procurar-se-á esmiuçar a teoria da responsabilidade para melhor convencimento.

A doutrina ainda não conseguiu formular um conceito de responsabilidade civil que agrade a todos os seus componentes, ou, pelo menos, que não gere críticas mais contundentes de alguns de seus representantes. Esta dificuldade

decorre, em grande parte, da luta envolvendo a doutrina tradicional que prevê a culpa como causa da responsabilidade e a teoria objetivista que a atribuiu ao risco que o agente assumiu de produzir o dano.

A responsabilidade civil é conceituada por SAVATIER⁸⁷ como sendo “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Para o citado jurista, o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou e de que forma e em que condições esse prejuízo será reparado, sendo este o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

Caio Mário da Silva PEREIRA⁸⁸ depois de analisar os conceitos formulados pelos mais renomados civilistas informa que: “A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da *responsabilidade civil*, que então se enuncia como o *princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador da dano*”. E acrescenta: “Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil”.

Os atos ou omissões decorrentes da atividade humana ou do comportamento do homem frente às coisas ou animais de seu convívio são passíveis de gerar reflexos no mundo jurídico. Esses atos ou omissões podem se basear nas regras previstas no ordenamento jurídico e dele receber o seu beneplácito ou, então, vir de encontro à elas, com a moral ou com os bons costumes, não se acomodando ao que a sociedade espera de seus cidadãos, caracterizando-se, por estas razões, como atos ilícitos.

⁸⁷ Apud RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 4, v IV.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil de acordo com a constituição de 1988**. 3 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 11.

O ordenamento jurídico brasileiro regula tanto a responsabilidade advinda de uma ofensa a um dever contratual, quanto aquela decorrente da ofensa a um dever extracontratual. A primeira está regulada pelo artigo 1.056 do Código Civil, dispondo que: “Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”.

A responsabilidade decorrente do inadimplemento de obrigação contratual não gera muita polêmica entre as partes, facilitando a liquidação das perdas e danos decorrentes da transgressão do direito, uma vez que decorre de convenção entre os contratantes. Assim, caso o empregador deixe de pagar o salário que combinou com seu empregado, falta com o dever decorrente do contrato de trabalho que firmou, podendo, conseqüentemente, arcar com o prejuízo que causou, incorrendo no pagamento da indenização devida pela rescisão indireta desse mesmo contrato .

Já a responsabilidade extracontratual, também chamada *aquiliana*, está prevista no artigo 159 do Código Civil. Este dispositivo legal prevê que: “Aquele que, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

A previsão contida nos dispositivos legais acima transcritos está baseada no conceito de *culpa* do agente, uma vez que neste a responsabilidade decorre da prática ou omissão de ato que represente um dever geral previsto no ordenamento jurídico e naquele por deixar de cumprir a obrigação que assumiu com terceiro na convenção que firmaram.

Há casos, no entanto, que a legislação brasileira, acompanhando a mais moderna concepção do conceito de responsabilidade civil, atribui obrigação do agente em ressarcir o dano causado mesmo quando este procede de acordo com a lei. Nestas hipóteses desvincula-se o ressarcimento do dano da idéia de culpa para atrelá-lo à teoria do risco.

Exemplos disso podem ser encontrados no próprio Código Civil (artigos 1.519 e 1.520), bem como na legislação esparsa que trata do acidente de trabalho (artigo 2º. do Decreto n. 24.687, de 10.07.34 e Decreto-lei n. 7.036, de 10.11.44); das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais pela exploração de suas linhas (artigo 26 da Lei n. 2.681, de 07.12.12); do Código Brasileiro do Ar (Decretos-lei n. 32, de 18.11.66 e n. 234, de 28.02.67); e, mais recentemente a Lei n. 8.078/90 que trata do Código do Consumidor.

Este Código pode ser considerado como o mais moderno do mundo, pois contém normas de ordem pública, visando equilibrar as relações entre fornecedores de serviços ou produtos e os consumidores. Além de prever sanções contra as práticas abusivas, impõe a responsabilidade *objetiva* dos fornecedores. A elaboração de tal Código decorreu de imposição do legislador constituinte, que no artigo 48 das Disposições Transitórias determinou que o Congresso Nacional, no prazo de cento e vinte dias da promulgação Carta Política de 1988, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor, mediante lei ordinária federal.

Interessante constatarmos que a legislação considerada como uma das mais modernas e avançadas do ordenamento jurídico mundial utiliza princípios já prestigiados pela Consolidação das Leis do Trabalho para imputar ao empregador a responsabilidade pelo risco social (artigo 2º).

Para muitos a diferenciação existente entre a responsabilidade contratual e a extracontratual reside no *onus probandi* das partes envolvidas. Na grande maioria dos casos a indenização decorrente da responsabilidade contratual representa um substitutivo da prestação contratual inadimplida. Assim, com base nessa teoria, alegando o empregado que a obrigação do empregador de pagar o seu salário foi descumprida, requerendo, em razão desse fato, a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, com a condenação deste no pagamento da indenização dela decorrente, o ônus da prova recairá sobre o empregador que terá que comprovar a existência de qualquer excludente de responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de indenizar (pagamento do salário, falta do empregado ao serviço, aplicação de uma suspensão ao empregado no período correspondente ao salário requerido etc).

Além das espécies de responsabilidade acima retratadas, vamos encontrar, ainda, as chamadas responsabilidades subjetiva e objetiva, as quais fundamentam-se, basicamente, na teoria da culpa e na teoria do risco, respectivamente, não se caracterizando como espécies diferentes, mas sim, como maneiras distintas de se visualizar a obrigação de reparar o dano que vier a ser causado.

A responsabilidade do agente produtor do dano a terceiro somente se configurava se restasse comprovado que agiu com culpa ou com dolo. Tal concepção dificultava, em muito, o ressarcimento de quem sofria a agressão, chegando até mesmo a impossibilitar a reparação do dano, pois lhe atribuía todo o ônus da prova da culpa do agente causador do mesmo, do qual, não raras vezes, se demonstrava ser impossível se desonerar. Para que se possa entender melhor tal situação basta imaginar a dificuldade dos herdeiros de um trabalhador que foi vitimado em acidente de trabalho para provar que o seu ex-empregador agiu de forma imprudente ao adquirir equipamentos de proteção inadequados, ou ao não fazer a manutenção periódica de seus equipamentos de trabalho causadores do infortúnio. Esta responsabilidade era definida como *subjetiva*, pois dependia do comportamento culposos ou doloso do sujeito.

Com a complexidade que as relações humanas passaram a ter foi necessário desenvolver e aprimorar a teoria da responsabilidade, nela incluindo-se pormenores e minúcias decorrentes da vida moderna, uma vez que em muitos países, principalmente em França e nos Estados Unidos, as questões afetas ao tema representavam alta porcentagem das demandas ajuizadas, para a solução das quais as teses existentes não apresentavam saída.

Em face de tal desenvolvimento é que se aprimorou a teoria da *responsabilidade objetiva* para a qual a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano não se reveste de grande importância, uma vez que o seu fundamento está calcado na relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente. Com base nessa teoria aquele que com sua atitude

criar risco de dano a alguém ficará obrigado a repará-lo, independentemente de seu comportamento estar ou não isento de culpa.

Com outras palavras poderia ser sintetizado o fundamento da teoria da responsabilidade objetiva afirmando que sempre que se constatar a existência de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano sofrido por terceiro, este terá direito de exigir uma indenização daquele.

No Código Civil Brasileiro, por ter sido elaborado em 1916, não se encontra um disciplinamento sistemático da matéria, uma vez que nessa época esta ainda não havia se difundido e alcançado a importância que hoje lhe é atribuída. Assim é que se encontram dois dispositivos em sua Parte Geral (artigos 159 e 160) e mais alguns em dois capítulos da Parte Especial, sem que se possa vislumbrar na matéria uma ordem ou sistematização em sua apresentação.

Segundo se viu nos itens anteriores, a regra básica que fundamenta a teoria da responsabilidade civil é a que impõe àquele que, agindo de forma culposa ou dolosa ou que assumindo riscos desnecessários, causa prejuízo a terceiros, a obrigação de repará-lo.

A regra geral, portanto, é a de que quem infringindo direito, causar dano a alguém, assume o dever legal de reparar o prejuízo dele decorrente.

Ocorre que a vida apresenta situações em que, mesmo o agente atuando dentro dos limites de seu direito, acaba prejudicando terceiros. Casos há, também, que a própria lei permite que alguém cause dano a outrem sem que venha a sofrer punição. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses previstas no artigo 160, do Código Civil, relativamente à legítima defesa ou à destruição de coisa alheia a fim de remover perigo iminente decorrente da atitude de seu proprietário, ou naquela contida no artigo 573, do mesmo caderno legal, que permite ao proprietário de imóvel abrir janelas que devassem o prédio vizinho, desde que respeite a distância mínima prevista em lei.

A idéia básica de que aquele que age dentro de seu direito a ninguém prejudica, no entanto, não é absoluta. Inúmeras demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário demonstraram aos juizes que existiam casos em que o agente praticava ato dentro dos limites fixados em lei, mas com o único intuito de prejudicar alguém. Casos clássicos da jurisprudência são repetidos em livros de doutrina para ilustrar esse comportamento humano, como aquele do proprietário de fontes, que movido pelo espírito de competição, rivalidade ou concorrência, as esgotava em seu imóvel, sem qualquer utilidade, para prejudicar os vizinhos que em face de tal atitude, ficavam privados da água.

Dessa demonstração nasceu a teoria do chamado *abuso de direito*, o qual se caracteriza quando o agente, agindo dentro das prerrogativas que a legislação lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo, causando prejuízos a terceiros. Em outras palavras, os limites objetivos da lei não são violados pelo agente, mas sim, desviados os fins sociais por ela almejados e o espírito que a norteia.

Alvino LIMA⁸⁹ distinguiu bem o ato considerado abusivo do ato que viola o direito, aduzindo que “distinguem-se, pois, as esferas do ato ilícito e do abusivo, ambos geradores de responsabilidade; naquele transgridem-se os limites objetivos traçados pela própria lei, negando-se ou excedendo-se ao direito; no ato abusivo, há obediência apenas aos limites objetivos do preceito legal, mas fere-se ostensivamente a destinação do direito e o espírito da instituição”.

Na esfera do direito do trabalho poder-se-ia considerar como abusivo o ato do empresário que se utiliza de empresa terceirizada para o desenvolvimento de sua atividade, evitando, assim, contratar empregados diretamente, mesmo tendo conhecimento de que esta empresa não dispõe de um arcabouço financeiro suficiente para responder aos direitos trabalhistas dos trabalhadores que contratar, causando-lhes prejuízo.

⁸⁹ *Apud* RODRIGUES, Sílvio. Obra citada, p. 49, v IV.

Outro exemplo seria do empresário que, tendo conhecimento da inexperiência da empresa terceirizada ou do cometimento de erro na elaboração da planilha de cálculo de suas despesas com a contratação dos trabalhadores que irão lhe prestar serviços, deixa de alertá-la com o intuito de prejudicá-los por ocasião da rescisão contratual.

Nos exemplos acima apontados, o procedimento do empresário - titular do direito - caracteriza-se como leviano, imprudente, negligente ou deliberado no sentido de prejudicar os trabalhadores, ensejando desta forma sua obrigação de reparar o dano causado.

Observe-se que nas hipóteses aventadas a intenção do agente (empresário) em prejudicar os trabalhadores resta caracterizada, uma vez que tem conhecimento dos custos decorrentes da contratação, não sendo admissível que aceite o preço dos serviços a serem prestados pela empresa terceirizada se estiver abaixo do mínimo necessário para a quitação dos direitos trabalhistas previstos em lei ou instrumentos normativos da categoria. Se é verdade que a lei admite, em certos casos, que o empresário se utilize de empresa terceirizada para o desenvolvimento de algumas tarefas ligadas à exploração de sua atividade, menos correto também não é que essa contratação deverá respeitar os direitos assegurados aos trabalhadores que através dela lhe prestem serviços.

Da tese acima exposta se conclui que a contratação de empresa terceirizada gera despesas ao empresário em montante superior ao que teria se utilizasse mão-de-obra própria, pois além dos direitos a que fazem jus os trabalhadores deve arcar com o lucro daquela.

Para se fixar os critérios caracterizados do abuso de direito pode-se utilizar duas posições distintas. Uma de caráter *subjetivo*, fundamentada na intenção do titular do direito em prejudicar terceiro. Outra, de caráter *objetivo*, que se satisfaz com a análise do ato considerado abusivo e com as conseqüências dele decorrentes para concluir se houve ou não o exercício irregular do direito.

Assim, se um empresário, pretendendo exonerar-se das obrigações decorrentes do contrato de trabalho que surgiria da utilização da mão-de-obra de trabalhadores necessários ao desenvolvimento de sua atividade, constitui uma empresa em nome de pessoas inidôneas e que com eles mantém um relacionamento subordinado, para dela se utilizar numa pseudo relação comercial para a prestação de serviço terceirizado, caracteriza o abuso de direito e atrai para si a obrigação de quitar os direitos trabalhistas desses mesmos trabalhadores.

Já pelo critério *objetivo* não haveria que se indagar a intenção do empresário, sendo suficiente a análise do ato que praticou e o prejuízo que causou. Podendo ele exercitar o seu direito de várias maneiras, mas se por negligência ou imprudência o exercitou de forma que prejudicou os trabalhadores, o exercício de seu direito será considerado irregular, obrigando-o a reparar o dano.

Segundo JOSSERAND⁹⁰ “há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois os direitos são conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição”.

O legislador brasileiro, tanto ordinário quanto constituinte, parece não ter se desviado de tal entendimento, uma vez que adotou a idéia acima exposta na redação do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que: “Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Já no artigo 1º, da Carta Política fez constar como fundamentos da República Federativa do Brasil “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho...” e, em seu artigo 3º, enumerou entre os objetivos fundamentais da República os de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”; “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”; e, “promover o bem de todos...”.

⁹⁰ *Apud* RODRIGUES, Sílvio. Obra citada, p. 339, v I.

Em relação aos pressupostos da responsabilidade civil a doutrina não é muito precisa, sendo bastante difícil caracterizá-los. Alguns enumeram o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liame entre eles”. Outros, a “culpa” e a “imputabilidade”. Havendo, ainda, quem exija o “fato danoso”, o “dano” e a “antijuridicidade ou culpabilidade” do agente.

O artigo 159, do Código Civil, prevê que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Com base em tal previsão podemos concluir que a responsabilidade civil requer:

a) A existência de uma ação. Com base na doutrina pode-se concluir que a ação da qual resulta a responsabilidade é aquela decorrente de um ato humano voluntário, comissivo ou omissivo, praticado pelo próprio agente ou por terceiro, previsto ou não em lei, que seja objetivamente imputável. Também se caracterizará como tal o dano causado a alguém por animal ou coisa inanimada, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Nesta categoria, portanto, adotou a doutrina tanto o ato comissivo como o omissivo, o lícito como o ilícito, pois enumerou não só a culpa como o risco como ensejadores da obrigação de reparar o dano. O dever de indenizar pela prática de ato ilícito decorre sempre da culpa do agente que desrespeitou o dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual prevista no artigo 159, do Código Civil, ou por descumprir obrigação assumida contratualmente, baseada em seu artigo 1.056.

Mesmo agindo de acordo com a lei, poderá alguém ser obrigado a reparar o dano que causar a terceiro, com base na teoria do risco. Hipóteses baseadas nessa teoria podem ser encontradas nos artigos 1.519 e 1.520 do Código Civil; na legislação que trata do acidente de trabalho; na legislação que regula a exploração das estradas de ferro etc.

Também poderá se caracterizar a obrigação de indenizar quando o agente praticou ato com abuso de direito, como já visto anteriormente.

b) A ocorrência de um *dano*. Não há nenhuma possibilidade de se atribuir a responsabilidade civil a alguém sem a ocorrência do dano, razão pela qual se exige a sua caracterização e comprovação, independentemente se envolveu um bem ou interesse jurídico. Assim, o dano moral pode ser cumulável com o patrimonial.

c) *Nexo de causalidade*. Já se disse anteriormente que a responsabilidade civil não existirá sem a ocorrência do dano. Ocorre que este mesmo dano deverá ser decorrente da atitude da pessoa a quem se atribui a obrigação de indenizar, caracterizando o nexo de causalidade. Caso o ato por ela praticado não tenha dado causa aos prejuízos apontados pela vítima, nenhuma responsabilidade poderá lhe ser atribuída.

Saliente-se que existem casos que mesmo havendo o *nexo de causalidade* poderá a responsabilidade do agente não vir a se caracterizar. É o que ocorre quando o evento se deu por culpa exclusiva da vítima; por força maior ou por caso fortuito.

Nos dias atuais não gera nenhum interesse o estudo a respeito da existência ou não de responsabilidade das pessoas jurídicas em relação aos atos praticados por seus representantes, uma vez que a doutrina e a jurisprudência já consagraram o entendimento de que esta existe.

Em relação às pessoas jurídicas de direito privado o assunto ainda suscita algum interesse teórico quando se trata de determinar se a responsabilidade dessas pessoas é direta ou indireta, uma vez que os eventuais danos que venham a causar a terceiros decorre da prática de atos de seus representantes.

Partindo-se da premissa de que ao praticar o ato ilícito o representante age como delegado da pessoa jurídica, esta será diretamente responsável pela reparação do dano, uma vez que foi ela quem, efetivamente, causou o prejuízo. Por outro lado, se se entender que os poderes concedidos pelas pessoas jurídicas a seus representantes não incluem a prática de atos ilícitos, como parece óbvio concluir, a responsabilidade recairá sobre a pessoa física destes, respondendo a pessoa jurídica indiretamente pela reparação, ou seja, de forma solidária.

Este último entendimento decorre da disposição contida no artigo 1.522, do Código Civil, que iguala a responsabilidade das pessoas jurídicas, que explorem atividade industrial, àquela atribuída ao patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele.

Ocorre que a evolução jurisprudencial, consagrada na Súmula 341, do E. Supremo Tribunal Federal, reverteu o ônus da prova em relação aos danos causados pelas pessoas jurídicas de direito privado, presumindo a sua culpa, tornando, por assim dizer, direta a responsabilidade destas.

Já em relação às pessoas jurídicas de direito público a doutrina evoluiu desde a total irresponsabilidade do Estado pelo dano causado ao particular, até a teoria da responsabilidade objetiva e independente de culpa, consagrada inicialmente, e de modo ainda tímido, no artigo 15, do Código Civil e de forma mais avançada na atual Carta Política. Isto porque a disposição contida no Código Civil condicionava a responsabilidade do Estado ao fato de seus representantes terem agido de modo contrário ao direito. Este requisito foi revogado pelo texto constitucional de 1946, sendo o preceito repetido, em linhas gerais, pelas constituições subseqüentes.

A idéia que atualmente prevalece é a de uma responsabilidade sem culpa, através da qual o legislador constituinte quis assegurar à vítima de atos danosos praticados por servidores públicos o devido ressarcimento. Essa responsabilidade

também é atribuída às pessoas jurídicas de direito privado que exerçam funções delegadas do poder público, conforme já decidiu o Pretório Excelso (Rev. Trim. de Jurisprudência 52/43):

- a) as atividades estatais e seus desmembramentos autárquicos respondem pelo princípio do risco administrativo;
- b) as pessoas físicas e jurídicas de direito privado, que exerçam funções delegadas do poder público, respondem na forma do direito comum.

Assim, mesmo sendo uma pessoa jurídica o verdadeiro tomador dos serviços do trabalhador, quer de direito privado ou público, a sua responsabilidade, objetiva, emergirá pela inadimplência causada pelo intermediário que contratou para suprir as suas necessidades laborais e que deixou de quitar os direitos trabalhistas dos empregados que lhe serviram, causando-lhes, portanto, um dano que deverá ser ressarcido. Isto, não porquanto agiu com culpa ao escolher o intermediário para lhe prestar os serviços, caracterizando a culpa *in eligendo*, e por não ter sido diligente ao controlar o desenvolvimento dos trabalhos e sua correspondente contraprestação monetária, verificando se os pagamentos estavam, efetivamente, sendo realizados, o que caracteriza a culpa *in vigilando*.

A idéia ou fundamento da culpa só é aplicável se houver presunção de tais culpas por parte da pessoa jurídica, revertendo-se o ônus da prova, atribuindo-se a esta a responsabilidade direta pelo ressarcimento, tornando-se solidariamente responsável aos intermediários.

8 ENUNCIADOS DE SÚMULAS DO EXCELSE TST

Confirmando o esforço que os Colendos Tribunais Trabalhistas vinham fazendo para se evitar a terceirização ilegal e/ou abusiva da mão-de-obra necessária ao desenvolvimento da atividade do empregador, instaurou o Excelso Tribunal Superior do Trabalho um incidente de uniformidade de jurisprudência, com base no artigo 179 de seu Regimento Interno, que resultou na Resolução

Administrativa n. 4, publicada no Diário de Justiça da União em data de 30 de setembro de 1986, ratificada no mesmo veículo de publicação nos dias 10 de outubro e 04 de novembro do mesmo ano, criando o Enunciado da Súmula n. 256, já analisado anteriormente.

Através deste enunciado, recorde-se, pretendia o Pretório Excelso Trabalhista impedir o avanço dos abusos que já vinham sendo praticados pelos empregadores na utilização da terceirização dos serviços de seus empregados naquela década, responsabilizando-os pela quitação dos direitos trabalhistas por estes adquiridos.

Com a edição do Enunciado n. 256 pretendeu o Excelso TST divulgar o seu entendimento de que a contratação de trabalhadores por empresas interpostas é considerado ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância.

Não obstante tenha o referido enunciado recebido críticas severas de juristas de renome nacional, como Octávio Bueno MAGANO⁹¹ e Sérgio Pinto MARTINS,⁹² críticas estas baseadas no princípio da igualdade, já que através dele se autorizava a contratação de empresas de trabalho temporário e de serviço de vigilância em detrimento das demais, e do preceito constitucional que prevê que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei, o que impede a aplicação do enunciado em todos os casos submetidos a julgamento, foi útil a orientação dada pelo E.TST, uma vez que refreou o estímulo incontido dos empregadores em fraudar a legislação trabalhista.

Em 17 de dezembro de 1993, sempre com o espírito de atualizar as suas orientações, adaptando-as às situações e problemas surgidos no dia-a-dia dos jurisdicionados, revisou o Excelso TST o Enunciado da Súmula n. 256, aprovando o Enunciado n. 331 através da Resolução Administrativa n. 23, publicada no Diário de Justiça da União de 21 de dezembro de 1993.

⁹¹ *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Obra citada, p. 273.

⁹² *Apud* TEIXEIRA FILHO, *idem*.

Este novo enunciado manteve a orientação contida no anterior de que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, excetuando-se os casos de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) e serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83), já previstos no enunciado n. 256. Ampliou, no entanto, a gama de exceções à regra geral para incluir os serviços de conservação e limpeza, bem como outros serviços considerados especializados e que não estejam ligados à atividade fim do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta do trabalhador.

Analisando-se criteriosamente a nova orientação do Excelso Pretório, conclui-se que a terceirização dos serviços das empresas obteve um avanço, já que a lista de exceções à regra geral de que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal foi aumentada com a inclusão daquelas que exploram serviços de limpeza e conservação, bem como as de “*serviços especializados ligados à atividade meio do tomador*”, hipótese esta que pode contemplar uma gama enorme de situações, uma vez que a definição do que seja “*atividade meio*” e “*atividade fim*” de uma empresa é de difícil elaboração e bem complexa, levando-se em consideração o processo produtivo como um todo.

Em relação à nova exceção prevista pelo enunciado n. 331, Wilson Ramos FILHO⁹³ teceu contundentes críticas, lembrando que “milhares de empregadas e empregados, por força da súmula 256, eram contratados diretamente, aos quais eram assegurados os direitos e garantias da categoria majoritária da empresa. Com o permissivo - quase pornográfico - enunciado 331, milhares de trabalhadores serão demitidos para que alguns sejam contratados através de locadoras de mão-de-obra”.

Muita embora não se possa dizer que a nova orientação do Excelso TST tenha contentado a grande maioria dos juristas e defensores da classe trabalhadora, é inegável que representou um avanço em relação à responsabilidade do verdadeiro

⁹³ RAMOS FILHO, Wilson. Jurisprudência crítica. Genesis - Curitiba, n. 3, 152-196, Fev./1994.

tomador dos serviços do trabalhador, já que no item IV do novo enunciado restou previsto que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada acarreta a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto a essas mesmas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. Esta responsabilidade já vinha sendo imposta ao tomador dos serviços em inúmeras decisões judiciais, vindo a ser prestigiadas pela Excelsa Corte

Outro avanço que deve ser ressaltado e elogiado na nova orientação jurisprudencial diz respeito à responsabilidade dos Órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, em relação aos trabalhadores que lhe prestam serviços através de empresas terceirizadas e que não têm seus créditos trabalhistas quitados ao final do contrato, situação bastante comum e encontrada nas lides forenses, uma vez que havia muita discussão e divergência nos julgados no que diz respeito à matéria.

Com a nova orientação, tanto as empresas privadas quanto as públicas devem arcar com a obrigação de quitar os direitos trabalhistas dos trabalhadores que lhe prestarem serviço, caso esta quitação não venha a ocorrer por parte da empresa que contrataram para executar os serviços que terceirizou.

Muito embora, à primeira vista, pareça novidade e se caracterize como um avanço para o Direito do Trabalho diante da onda avassaladora da terceirização e da política neoliberal adotada pelo governo na última década, a orientação do Excelso TST contida no Enunciado n. 331, nada mais fez do que confirmar a idéia principal que sempre norteou este ramo especializado do direito, de proteger e amparar o hipossuficiente na relação empregatícia, garantindo-lhe a percepção dos direitos trabalhistas básicos que lhe são assegurados por lei.

Com o intuito de ilustrar melhor o que se está falando e clarear a memória, cita-se a Lei n. 435, de 17 de maio de 1937, que dispunha que sempre que uma ou mais empresas, tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial ou

comercial, serão, para efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e a cada uma das subordinadas.

Esta mesma responsabilidade foi ampliada mais tarde pela Consolidação das Leis do Trabalho, que no parágrafo 2º, de seu artigo 2º, a estendeu para empresas de qualquer atividade econômica e não mais apenas para aquelas que explorassem o ramo comercial ou industrial. Nesta mesma Consolidação se encontram, ainda, outros exemplos de proteção dos trabalhadores em casos de utilização de mão-de-obra terceirizada, como é o caso da responsabilidade do empreiteiro principal em relação aos créditos inadimplidos pelo sub-empreiteiro (artigo 455).

A legislação trabalhista esparsa também adotou esta proteção, podendo ser citada como exemplo, a Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que trata das empresas de trabalho temporário, prevendo que nos casos de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência aos mesmo período, pela remuneração e indenização prevista em lei.

Em data de 11 de setembro de 2000, em Sessão Extraordinária realizada pelo Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, foi apreciado novo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado no Processo n. TST-IUJ-RR-297.751/96, decidindo-se, por unanimidade, dar nova redação ao item IV do Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência daquela Excelsa Corte que, após a sua publicação no Diário de Justiça da União de 19 de setembro de 2000, passou a vigorar com a seguinte redação:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).

A instauração desse novo incidente de uniformização de jurisprudência teve como objetivo afastar qualquer dúvida que pudesse existir na orientação publicada anteriormente pelo Excelso TST de que a responsabilidade do tomador dos serviços do trabalhador, pela quitação dos créditos trabalhistas por ele conquistados durante a vigência contratual, quando estes mesmos créditos não tivessem sido quitados pelo empregador, estendia-se, inclusive, aos órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional.

É que na redação anterior do item IV do mesmo enunciado 331 fixou-se esta responsabilidade mas de forma genérica, mencionando-se que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, deixando-se de mencionar novamente os órgãos da administração pública já citados no item II.

Este fato serviu de fundamento para muitos órgãos da administração pública defenderem a tese de que no item II a orientação da Colenda Corte era no sentido de que a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gerava vínculo de emprego com eles, respeitando-se os preceitos constitucionais que exigem a realização de concurso público para que isto venha a ocorrer, esquecendo-se que no item IV a orientação emanada do Excelso Tribunal era de que o não pagamento dos créditos trabalhistas do trabalhador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, de modo geral, portanto, inexistindo no enunciado qualquer exceção em relação aos órgãos públicos.

A tese defendida pelos órgãos da administração pública não vinha sendo acolhida pela Justiça do Trabalho como um todo, sendo despicienda a alteração da redação do item IV do enunciado 331.

A instauração desse novo incidente de uniformização de jurisprudência ora analisado justifica-se pelo objetivo didático de que veio revestido, esclarecendo dúvidas surgidas na interpretação do item IV do enunciado 331 que foi revisado, bem como pelo fato de incluir na relação de tomadores de serviços que também

serão responsabilizados pela quitação dos direitos do trabalhador inadimplidos pelo empregador, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, não citadas na redação anterior.

Com esta nova orientação deixa claro o Pretório Excelso que os direitos conquistados pelo trabalhador durante a vigência de seu contrato de trabalho são invioláveis e devem ser pagos não só pelo seu empregador - a pessoa física ou jurídica que o contratou diretamente e que com ele manteve um contato mais direto - mas, também, pelo verdadeiro beneficiário de seu labor, ou seja, pelo tomador de seus serviços.

Esta lição se extrai ao se verificar que nenhum órgão da administração pública foi poupado da responsabilidade de quitar os direitos trabalhistas do empregado contratado através de interposta empresa ou pelo processo de terceirização.

Assim, se mesmo a administração pública, que em regra não visa lucro, uma vez que seu objetivo principal é gerenciar o bem comum em nome de toda a população, está obrigada a responder subsidiariamente pelas obrigações inadimplidas pelo empregador em relação ao contrato de trabalho que firmou com o trabalhador que lhe prestou serviços, com maior razão se justifica responsabilizar o tomador de serviços privado, que tem como objetivo principal obter lucro com o trabalho contratado de terceiros.

9 PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A orientação emanada da suprema corte trabalhista, através da publicação dos enunciados de suas súmulas de jurisprudência que acima foram examinados, está em absoluta consonância com a Carta Política que há muito vem fixando

princípios e fundamentos que devem ser observados e respeitados por toda a população, e, principalmente, por nossos políticos e governantes, podendo ser destacados entre os seus fundamentos os que ressaltam “a *dignidade da pessoa humana*” e “os *valores sociais do trabalho*”, fundamentos estes que se encontram atualmente previstos nos incisos III e IV, de seu artigo 1º.

A dignidade da pessoa humana representa, além de um valor espiritual e moral inerente à cada cidadão, um dever recíproco que se configura no respeito que o indivíduo deve ter à dignidade de seu semelhante, assim como a Constituição exige que Ihe respeitem a própria. Baseia-se em três princípios do direito romano que exigiam que todo cidadão “vivesse honestamente, não prejudicando ninguém e dando a cada um o que Ihe era devido”, princípios estes que não só justificam como exigem um entendimento semelhante ao que foi publicado pelo Excelso TST nos enunciados retro mencionados.

Esse fundamento constitucional representa não só o alicerce sobre o qual se deve construir uma nação, mas, também, uma concepção a ser adotada mundialmente, razão pela qual a Assembléia Geral das Nações Unidas, reunida em data de 10 de dezembro de 1948, reconheceu na Declaração Universal dos Direitos Humanos a dignidade como inerente a todos os cidadãos.

Já os valores sociais do trabalho constituem um dos fundamentos da República Federativa do Brasil por ser através do trabalho que o homem garante a sua subsistência e o crescimento da nação.

Dá para se perceber a preocupação do legislador constituinte com a valorização do trabalhador e do trabalho por ele realizado ao redigir a nova Carta Política, uma vez que em vários artigos encontram-se proteções especiais a ambos, tendo, inclusive, alçado à esfera constitucional todos os direitos que anteriormente eram assegurados ao empregado através da legislação ordinária.

Esta atitude, incomum em outros países, demonstra a importância que o legislador brasileiro atribuiu aos direitos trabalhistas assegurados ao empregado, não se podendo admitir, agora, que o Excelso Pretório Especializado tenha outra interpretação das normas legais que não a que publicou no Enunciado da Súmula n. 331, pois não seria crível admitir que após todo este esforço legislativo para se valorizar o labor humano pudesse o empresariado criar formas alternativas de fraudar toda a legislação.

Ressalte-se, ainda, que se isto for possível não será somente o trabalhador que sairá prejudicado, pois é notório que além de realizar a sua própria existência através do trabalho é através deste que transforma o mundo.

“Mas, obviamente, o trabalho que redime não é o escravo, mas o livre” como preconizam Celso Ribeiro BASTOS e Ives Gandra MARTINS⁹⁴, razão pela qual os direitos que lhe são assegurados pela Carta Magna do país devem ser respeitados, e, acima de tudo, quitados por aqueles que dele se beneficiam de seu labor.

Além disso, respeitando e quitando os direitos sociais assegurados pela constituição brasileira ao trabalhador, contribuirá o empresário ou o administrador público que de seu trabalho se beneficiar com o desenvolvimento do Brasil, diminuindo as desigualdades sociais e, quiçá, com a concentração desproporcional de renda que tantas manchetes de jornais têm ocupado como assunto principal.

No dia 11 de abril de 2001 a Revista Veja publicou uma matéria intitulada “O grande desafio”, na qual divulgava o balanço social feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no período compreendido entre 1992 e 1999, estudo este que mostra avanços importantes na vida do brasileiro, tais como: a redução da mortalidade infantil (de 44/1000 em 1992 para 35/1000 em 1999); do analfabetismo na população com mais de 15 anos (de 17% para 13%); o aumento do tempo médio de estudo da população (de 5,7 para 6,6 anos); da expectativa de vida (de 66 para

⁹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 425, v I.

68 anos); do rendimento médio mensal da população (de R\$ 364,00 para R\$ 472,00); e, do saneamento básico (de 50,3% das casas com saneamento em 1992 para 59,4% em 1999).

Mas essa mesma reportagem divulgou um dado preocupante sobre a desigualdade de renda. É que no período analisado a distância entre ricos e pobres no Brasil aumentou ainda mais. Pelo estudo realizado “A camada mais baixa da população precisa trabalhar em média quase três anos para atingir o rendimento médio mensal da camada mais rica.” Segundo o jornalista Ricardo Mendonça, responsável pela matéria, “É uma das distribuições de riqueza mais injusta do mundo.”

Esse problema certamente diminuirá se os empresários deixarem de pensar somente no lucro cada vez maior que suas empresas devem obter, independentemente da maneira como esse lucro seja atingido, para começarem a respeitar os direitos sociais assegurados aos empregados pela Magna Carta. E não importa a maneira como se beneficiaram do trabalho das pessoas que lhes prestaram algum tipo de serviço, se diretamente, através de um contrato de trabalho ou através de uma empresa terceirizada. O importante é que os trabalhadores recebam o que lhes foi destinado pela via legislativa, o que por certo aumentará o seu rendimento médio mensal, diminuindo a injusta concentração de renda retratada em reportagens como a acima apontada.

Dispensável se torna discorrer sobre os direitos elencados pela Constituição brasileiro, em seu artigo 7º, pois de conhecimento notório.

O que ainda merece comentários é o elenco de princípios gerais fixados para a atividade econômica, no Título VII da Constituição Federal, que trata da Ordem Econômica e Financeira, no qual foi prestigiada como tal a “*redução das desigualdades regionais e sociais*” e a “*busca do pleno emprego*”.

A redução das desigualdades regionais e sociais foi contemplada como princípio geral da atividade econômica para que os empresários se lembrem que a economia não pode ser posta a serviço de um desenvolvimento obtido a qualquer preço, sacrificando a retribuição justa dos benefícios de seu processo. O desenvolvimento não pode ser encarado como um fim em si mesmo, mas um caminho para se atingir o bem-estar de toda a população. Também não poderá ser usado como fundamento para a ostentação de potência do Estado, razão pela qual a administração pública deve reduzir sua voracidade em criar novos impostos e taxas, em flagrante prejuízo aos menos favorecidos.

Já a busca do pleno emprego, encartada na ordem econômica e financeira da Constituição de 1988, como princípio geral que deve reger a atividade econômica do Brasil, parece se constituir numa condição jamais atingível, pois ainda não experimentada em nenhum país por mais desenvolvido que seja. Mesmo assim deve servir de estrela guia na conduta dos empregadores e empresários brasileiros, justificando a orientação emanada do Excelso TST com a publicação do Enunciado de sua Súmula n. 331.

Como demonstrado, a imputação da responsabilidade ao tomador dos serviços na quitação dos créditos trabalhistas do empregado que lhe presta serviços através de pessoa física ou jurídica distinta deve prevalecer, não só para que se faça justiça àquele que derramou o seu suor na realização dos trabalhos, mas, também, para que os princípios e fundamentos constitucionais sejam observados e valorizados.

10 CONCLUSÕES

O fenômeno da globalização, experimentado pelas nações nas duas últimas décadas, acirrou a competitividade entre os empresários, que não mais se viram protegidos pelos limites territoriais dos países em que atuavam, fazendo com que procurassem todas as formas imagináveis de baratear os seus produtos, nelas incluindo a terceirização da mão-de-obra necessária à manutenção de sua produção.

Esse fenômeno trouxe um novo tipo de litígio ao Poder Judiciário, o qual se viu obrigado a analisar e julgar questões em que o trabalhador era contratado por uma pessoa física e jurídica, mas que na realidade o verdadeiro beneficiário de seu labor era um terceiro para quem, efetivamente, prestava seu labor.

Apesar da divergência jurisprudencial desencadeada com o julgamento de milhares de ações envolvendo problemas decorrentes da presença de empresa interposta na relação trabalhista, ou até mesmo de questões envolvendo o processo de terceirização, a solução mais justa e adequada a esses litígios é a que impõe ao tomador dos serviços do empregado a responsabilidade pela quitação de seus direitos.

Para que esta solução possa ser adotada e imposta pelo Poder Judiciário, no entanto, é necessário que o empregado arrole não só o seu empregador no pólo passivo da relação processual, mas, também, o tomador de seus serviços, que ao contestar a sua condição de legitimidade para arcar com o pagamento dos direitos do trabalhador, faz nascer o conflito de interesses, surgindo daí a lide, o que resulta na caracterização do tomador dos serviços como parte no processo, e na competência da Justiça Especializada para apreciar a questão.

Qualquer pessoa física ou jurídica, esteja ou não revestida de personalidade jurídica, pode e deve ser arrolada como parte passiva na relação processual que visar o recebimento de direitos por parte do empregado, permitindo-se, assim, ao Judiciário responsabilizá-la pelo pagamento dos créditos conquistados pelo trabalhador.

As orientações emanadas do Excelso TST, com a publicação dos Enunciados das Súmulas n. 256 e 331, prestigiam os princípios e fundamentos que regem o Direito do Trabalho. Mas, o que deve ser salientado aos operadores do direito e, principalmente aos ilustres juizes componentes dos Egrégios Tribunais Regionais, é que a responsabilidade do tomador dos serviços deve estar alicerçada nos princípios fundamentais que orientam a República Federativa do Brasil e nos fundamentos que traçam os seus objetivos, sempre tendo-se em mente o desenvolvimento e o bem estar de seu povo, já que nenhum pedido ou decisão judicial os contemplou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio - responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 05, p. 587-590, maio/1996.

ALMEIDA, Ísis de. **Manual de direito processual do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 1991. v. 1.

ALVES, Francisco José da Costa et. al. A flexibilização dos direitos trabalhistas chega ao campo: o caso do setor citrícola - o ouro que virou suco. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 02, p. 220-227, fevereiro/1996.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. V. 1 (parte geral) e 2 (processo de conhecimento).

_____. **Tratado de direito processual civil: arts. 7º ao 45**. 2. ed. ref. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 2.

_____. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: RT,

ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre o enunciado jurisprudencial de n.º 239, do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista Ltr legislação do trabalho**, São Paulo, v 54, n. 01, p. 194-200, janeiro/1990.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 7. ed. rev. e aum. São Paulo: Cortez, 2000.

AREOSA, Ricardo. **Manual do processo trabalhista: fase de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.

BAPTISTA, Sônia Márcia Hase de Almeida. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do direito do trabalho**. Leme: Editora de Direito, 1997.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 1 (arts. 1º a 153).

BARROS, Alice Monteiro de. Flexibilização e garantias mínimas. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 73, p. 9-20, janeiro/1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)**. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1 (arts. 1º a 4º) e 7 (arts. 170 a 192).

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: LTr, 1995. v. 1.

BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 61, n. 04, p. 490-495, abril/1997.

BOLLMANN, Desireé D. A; ÁVILA, Darlene Dorneles de. Inconstitucionalidade do artigo 71, 1º, da lei de licitações: responsabilidade da administração pública direta e indireta (inclusive empresa pública e sociedade de economia mista) à luz do enunciado n. 331 do C.TST. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 61, n. 02, p. 183-187, fevereiro/1997.

BOMFIM, Benedito Cavalheiro; SANTOS, Silvério dos. **Dicionário de decisões trabalhistas**. 23. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1991.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução: Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2

CARION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 26. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Nova jurisprudência em direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A fiscalização do trabalho na globalização: o caso brasileiro. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 62, n. 01, p. 54-58, janeiro/1998.

COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst et. al. (Coord.). **Direito do trabalho & direito processual do trabalho: temas atuais**. Curitiba: Juruá, 1999.

COUTINHO, Jacinto N. Miranda. **A lide e o conteúdo do Processo Penal**. 3ª. tiragem. Curitiba: Juruá, 1998.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. **Pluralidade de partes e intervenção de terceiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____ **A reforma do código de processo civil.**

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 7 (responsabilidade civil).

DINIZ, José Jangüiê Bezerra. O fenômeno da terceirização. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 02, p. 204-209, fevereiro/1996.

_____ **Perspectivas da justiça do trabalho numa sociedade globalizada**. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 62, n. 03, p. 364-370, março/1998.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (des)fordizando a fábrica: um estudo do complexo petroquímico**. São Paulo: Boitempo, 1999.

FACHIN, Luiz Edson (Coord.) et. al. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A terceirização no serviço público. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 04, p. 472-476, abril/1996.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1 (arts. 1º a 21) e 6 (arts. 163 a 192).

FIGUEIRA, Eliseu. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa: Editorial Caminho, 1989.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Globalização & integração regional : horizontes para o reencantamento do direito do trabalho num quadro de crise do estado-nação. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 61, n. 02, p. 205-213, fevereiro/1997.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 1986.

IANTAS, Jaime José Bílek. Sobre as cooperativas de mera intermediação de mão-de-obra. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 66, p. 845-847, junho/1998.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 6 (arts. 566 a 645).

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Cooperativas de trabalho. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 08, p. 1.060-1063, agosto/1996.

MALLET, Estevão. Conflito de leis trabalhistas no espaço e globalização. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 62, n. 03, p. 330-333, março/1998.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Prática do processo trabalhista**. 22. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1991.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MELHADO, Reginaldo. Globalização, terceirização e princípio de isonomia salarial. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 10, p. 1322-1330, outubro/1996.

MENDONÇA, Ricardo. O grande desafio. **Revista Veja**. Edição 1695, de 11 de abril de 2001, p. 48-49.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____ **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____ **Direito Sindical**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1991.

NEGRÃO, Theotonio. **Código civil e legislação civil em vigor**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____ **Código de processo civil e legislação processual civil em vigor**. 32. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEVES, Iêdo Batista. **Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. 2. ed. [S.l.]: Fase, 1988.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A execução na justiça do trabalho (doutrina, jurisprudência, enunciados e súmulas)**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 08, p. 1102-1107, agosto/1996.

PASSOS, Fernando. O impacto da globalização da economia nas relações individuais e coletivas de trabalho. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 62, n. 03, p. 339-344, março/1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 3. (Fontes de obrigações).

PERIUS, Vergílio. As cooperativas de trabalho alternativas de trabalho e renda. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 03, p. 339-346, março/1996.

REALE, Miguel. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 61, n. 01, p. 11-13, janeiro/1997.

_____. **Responsabilidade civil (de acordo com a Constituição de 1988)**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Tendências em doutrina e jurisprudência. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 69, p. 364-370, setembro/1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. v. 1 e 4.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. Sucessão de empregadores. Caracterização. Efeitos processuais da inexistência de sucessão trabalhista. Parecer. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 92, p. 180-186, agosto/2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT de acordo com a Constituição de 1988**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 2.

_____ **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 1991.

_____ **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Eliete da. Globalização e desregulamentação. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 60, n. 04, p. 490-493, abril/1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, Ricardo Menezes. Efeitos da contratação irregular de trabalhador na forma do enunciado 331, II, do TST. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 63, p. 392-398, março/1998.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. A terceirização nas relações de trabalho. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 97, p. 43-56, janeiro/2001.

SOUZA, Sérgio Alberto de. Direito do trabalho, colonização e globalização. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 69, p. 385-390, setembro/1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A globalização da economia e a Organização Internacional do Trabalho. **Genesis - Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, v. 75, p. 339-343, março/1999.

_____ **A globalização da economia e o direito do trabalho**. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 61, n. 01, p. 40-44, janeiro/1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A sentença no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

_____ **Liquidação da sentença no processo do trabalho.** 5. ed. atual. São Paulo: LTr, 1996.

_____ **Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho.** 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 1995.

_____ **Petição inicial e resposta do réu.** São Paulo: LTr, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 1.

MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. **Prática do processo trabalhista.** 19. ed. atual. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989.

_____ **Prática do processo trabalhista.** 27. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: LTr, 1996.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo.** São Paulo: Saraiva, 1989.

XAVIER, Carlos Alberto Moreira. A globalização, o direito do trabalho e a teoria institucional. **Revista LTr legislação do trabalho**, São Paulo, v. 62, n. 05, p. 642-644, maio/1998.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 42.506/92.7-2. Relator: Ministro Roberto Della Manna. Publicado em 10 de setembro de 1993.

BRASIL. Tribunal Superior de Trabalho. Recurso de Revista n. 4.673. Unibanco Sistemas S/A e outro e Manoel Antonio Castro Blembeel. Relator: Ministro Orlando Teixeira da Costa. 30.10.84.

ANEXO 1 - JURISPRUDÊNCIAS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA – Não é a formação do vínculo de emprego o fator a ser considerado na determinação da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, pois a hipótese envolve a aplicação de princípios de direito civil, que permitem considerar a situação de prejuízo a terceiros decorrente de contratação, em que há culpa in eligendo. Revista provida. (TST – RR 288.512/1996-6 – 1ª T. – Relª Min. Regina F. A. Rezende Ezequiel – DJU 12.02.1999 – p. 129)

402732 – EMPREGADOS CONTRATADOS POR EMPRESA INTERPOSTA – O Estado é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas, com relação aos empregados contratados pelo Credireal, Serviços Gerais e Construções S/A, que lhe prestaram serviços, apesar da inexistência de relação empregatícia. (TST – RR 75.295/93.5 – Ac. 4.992/93 – 1ª T. – Rel. Min. Lourenço Prado – DJU 08.04.1994)

402733 – LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA – ENUNCIADO 331 DO TST – A sociedade de economia mista, no caso da Companhia Paranaense de Energia, pode, amparada pelo artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67, realizar contratos de locação de serviços. O Enunciado 331 deve ser observado nesta hipótese. Recurso de revista da primeira reclamada parcialmente conhecido e provido para excluir da condenação o reconhecimento do vínculo empregatício, mantendo-se a solidariedade. (TST – RR 74.427/93.1 – Ac411950 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – Deve o tomador de serviços, beneficiário pelos serviços prestados, responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa interposta, na esteira do posicionamento firmado no Enunciado nº 331, IV, do TST. (TRT 3ª R. – RO 11.885/98 – (CN01-1.783/97) – 5ª T. – Rel. Juiz Levi Fernandes Pinto – DJMG 12.06.1999 – p. 17)

411951 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços implica na responsabilidade subsidiária da tomadora, por aplicação do Enunciado nº 333, IV, do Colendo TST, ainda que inexistam indícios de fraude no contrato de prestação de serviços, realizado mediante licitação, nos moldes da Lei nº 8.666/93. (TRT 3ª R. – RO 17.969/98 – (BH16-366/98) – 4ª T. – Rel. Juiz Fernando Procópio de L. Netto – DJMG 12.06.1999 – p. 11)

410399 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – TOMADOR DOS SERVIÇOS – INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA – Incorre sucessão trabalhista pelo simples fato da prestação de serviços permanecer sem solução de continuidade apenas em relação ao tomador, a quem cabe a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços, na forma do Enunciado nº 331, IV, do TST. (TRT 3ª R. – RO 9013/98 – 4ª T. – Rel. Juiz Antônio Augusto M. Marcellini – DJMG 13.02.1999 – p. 13)

410401 – TERCEIRIZAÇÃO – INADIMPLEMENTO DO EMPREGADOR – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA OBJETIVA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS – A orientação jurisprudencial mais recente dos Tribunais Trabalhistas estabelece a responsabilidade objetiva dos tomadores de serviços que se beneficiaram do trabalho subordinado de outrem, pelo simples fato do inadimplemento de seus empregadores diretos, sem necessidade de se cogitar de fraude, simulação ou qualquer outro elemento subjetivo. É nesse contexto que deve ser interpretado o Enunciado nº 331, IV do TST. Sem dúvida, este é um risco que toda a empresa que se utilizar da terceirização terá que correr e dele deverá estar ciente. (TRT 3ª R. – RO 11.378/98 – 5ª T. – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta – DJMG 10.04.1999 – p. 21)

402739 – TERCEIRIZAÇÃO – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 12, A, DA LEI Nº 6.019/74 – A analogia legis implica no reconhecimento de que a questão sub judice, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão (Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio). Se os trabalhadores temporários, por força do artigo 12, "a", da Lei nº 6.019/74, fazem jus a remuneração equivalente à paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora de seus serviços, com muito maior razão os trabalhadores contratados de forma permanente por empresa interposta para a prestação de serviços essenciais à empresa cliente terão direito a todas as vantagens asseguradas à categoria dos empregados da mesma. A terceirização de mão-de-obra, mesmo nos casos em que é lícita, não poderá servir de instrumento de redução dos custos de mão de obra se isto implicar em ofensa ao princípio constitucional da isonomia. (TRT 3ª R. – RO 4.965/95 – 3ª T. – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta – DJMG 19.09.1995)

411214 – TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – INADIMPLÊNCIA DO EMPREGADOR QUANTO AOS CRÉDITOS RESULTANTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO – Na esfera do Direito do Trabalho principiam normas de ordem pública e imperativas, portanto, cogentes, quanto ao estabelecimento das condições mínimas legais e contratuais originárias do acordo de vontades – contrato – bem como da execução da prestação de trabalho – relação de emprego – e, ainda, acerca de sua terminação. A partir daí há a tessitura legal, por intervenção estatal, estabelecendo a responsabilidade daqueles que auferiram diretamente do trabalho prestado pelo reclamante, de modo que, evidenciando-se o princípio protetor, tutela-se o hipossuficiente para o efeito da percepção dos seus créditos trabalhistas em qualquer dessas hipóteses, quando haja qualquer discussão envolvendo passivamente a idoneidade econômica e financeira dos empregadores beneficiados pelo trabalho prestado. Aplicação analógica do art. 455 e seu parágrafo único da CLT e do Enunciado nº 331, inc. IV do TST. (TRT 3ª R. – RO 14.079/98 – 5ª T. – Rel. Juiz Luiz Philippe V. de Mello Filho – DJMG 08.05.1999 – p. 22)

411213 – TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS – SUBSIDIARIEDADE – O tomador de serviços responde subsidiariamente pelos créditos trabalhistas do empregado da empresa intermediadora ou fornecedora de mão-de-obra, a teor da orientação adotada pelo Enunciado nº 331, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. (TRT 3ª R. – RO 11.946/97 – 4ª T. – Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal – DJMG 08.05.1999 – p. 15)

410402 – TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS – Ainda que lícito o contrato de prestação de serviços celebrado entre a empresa prestadora e a tomadora de serviços, responde esta subsidiariamente pelas obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados pela primeira, relativamente aos empregados designados para prestar-lhe serviços, desde que verificada a sua culpa in eligendo e/ou in vigilando, nos termos do Enunciado nº 331/TST. (TRT 3ª R. – RO 13.329/98 – 4ª T. – Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 01.05.1999 – p. 17)

410403 – TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS – Em princípio, a terceirização de serviços é lícita e não implica relação de emprego com o tomador de serviços (Enunciado nº 331, item III, do TST). Todavia, a licitude dessa intermediação de mão-de-obra não afasta a responsabilidade subsidiária daquele que se beneficiou diretamente da prestação de serviços, quanto às obrigações trabalhistas (item IV da referida Súmula). (TRT 3ª R. – RO 14.142/98 – 3ª T. – Relª Juíza Nanci de Melo e Silva – DJMG 04.05.1999 – p. 14)

410404 – TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS – Responde subsidiariamente o tomador dos serviços, se inadimplente a fornecedora de mão-de-obra quanto às obrigações trabalhistas para com o empregado, nada importando a licitude da terceirização ou a idoneidade financeira da empregadora; nesse sentido, a diretriz emanada do Enunciado nº 331, IV, do C. TST. (TRT 3ª R. – RO 13.020/98 – 2ª T. – Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato – DJMG 16.04.1999 – p. 23)

402740 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – INIDONEIDADE ECONÔMICA DA CONTRATADA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE E TOMADORA DO SERVIÇO – Em que pese, em princípio, a tomadora de serviços não responda pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços, é de se reconhecer a responsabilidade subsidiária daquela, porque também participe (culpa in eligendo) e real beneficiária das violações dos direitos trabalhistas. (TRT 3ª R. – RO 954/95 – 4ª T. – Rel. Juiz Julio Bernardo do Carmo – DJMG 11.11.1995)

409894 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (Enunciado nº 331, IV, do TST). (TRT 3ª R. – RO 4.604/98 – 1ª T. – Relª Juíza Emília Facchini – DJMG 22.01.1999 – p. 09)

411955 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – TOMADOR DE SERVIÇOS – ENUNCIADO Nº 331, DO C. TST – O tomador dos serviços responderá, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na culpa presumida – in eligendo –, ou seja, na má escolha da fornecedora da mão-de-obra e no risco, já que a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador. Importante frisar que, para o reconhecimento da responsabilidade da tomadora, não se faz imprescindível que esteja o reclamante a ela subordinado, submetendo-se às suas ordens. Tendo o obreiro prestado serviços à tomadora, e tendo esta se beneficiado deste trabalho, mister se faz o reconhecimento da responsabilidade subsidiária. A matéria encontra-se pacificada na jurisprudência, nos termos do Enunciado nº 331, do C. TST. (TRT 3ª R. – RO 18.831/98 – (CN01-129/98) – 4ª T. – Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo – DJMG 12.06.1999 – p. 12)

410406 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS – TOMADOR DE SERVIÇOS – ENUNCIADO Nº 331, ITEM IV, DO TST – CONSTITUCIONALIDADE – "Ao impor ao tomador de serviços a responsabilidade subsidiária na hipótese de inadimplemento trabalhista pelo prestador, o entendimento jurisprudencial consolidado no enunciado em questão, inc. IV, não traz nenhuma ofensa ao princípio da reserva legal (CF, art. 5º, II), nem as regras da competência legisferante, trazidas nos art. 48 c/c o 22, I, da referida Carta. Aqui se trata apenas de recurso à técnica jurídica da integração, por analogia com a previsão legal contida no art. 455, da CLT. Recurso, esse, a que se vê obrigado o juiz trabalhista, forçado, por um lado, pela necessidade social de se reconhecer o fenômeno da terceirização de serviços no âmbito da empresa (já que o direito nasce dos fatos), que lhe impôs o abrandamento do rigor com que o Enunciado nº 256, daquela Corte tratava a questão, e, por outro, circunscrito à necessidade de resguardar o trabalhador, razão de ser da própria especialização da instituição que representa. Tudo isso, assentando-se tanto no princípio da proteção do trabalhador, quanto na teoria do risco, decorrente da teoria da culpa extracontratual, baseada no dever geral de não causar dano a outrem em combinação com a teoria da culpa in eligendo. O entendimento jurisprudencial aqui tratado traduz, na verdade, apenas o uso do dever-poder inerente à função jurisdicional trabalhista, previsto no art. 8º, da CLT, que impõe a aplicação da analogia, como forma de integração do ordenamento jurídico, na falta de disposições legais ou contratuais" (Juiz Bertholdo Satyro). (TRT 10ª R. – RO 3473/98 – 3ª T. – Rel. Juiz Antônio Rocha da Silva – DJU 05.02.1999 – p. 48)

409896 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – OBSTÁCULO À TERCEIRIZAÇÃO – Sendo benéfica à sociedade por incentivar o emprego e reduzir os preços dos produtos, dada a redução dos custos diretos em sua confecção, não se pode criar obstáculos à existência da terceirização, atribuindo às tomadoras de serviços, genericamente, a responsabilidade pelos débitos trabalhistas das prestadoras de serviço, sob pena de inviabilizar a modernização das relações trabalhistas arduamente buscadas pelas partes. Dessa forma, não deve esta Justiça Especializada entrar para a história como o órgão estatal que inviabilizou a instituição da terceirização no País, tendo em vista que essa forma de divisão dos serviços já é realidade nos países mais desenvolvidos do planeta, com decisões que prejudicam as relações comerciais em nome de uma já ultrapassada necessidade de superproteção ao trabalhador criada no início do século, época em que realmente tal tutela se revelava necessária. Nesse sentido, não há que se falar em condenação subsidiária da empresa tomadora de serviços, mormente se não ficou comprovada qualquer fraude na constituição da prestadora, bem como em sua relação com a beneficiária dos seus serviços. (TRT 10ª R. – RO 1.677/98 – 3ª T. – Rel. Juiz Lucas Kontoyanis – DJU 09.10.1998 – p. 46)

409897 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – Os elementos de convicção emergentes dos autos, consubstanciam a tese da responsabilidade subsidiária articulada pelo Reclamante. Diante disto, com suporte no item IV do En. 331 do C. TST, o juízo a quo bem aquilatou os fatos e o direito atinentes à espécie. Recurso desprovido, pois. (TRT 10ª R. – RO 4.415/98 – 3ª T. – Rel. Juiz Jairo Soares dos Santos – DJU 27.11.1998 – p. 44)

411956 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – TOMADOR DE SERVIÇOS – INEXISTÊNCIA – Não há falar em responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelos créditos de natureza trabalhista da obreira, quando esta não mais mantinha qualquer vínculo de direito material com o tomador, posto que houve a rescisão do contrato de prestação de serviços entre os réus e máxime considerando que antes deste fato a Reclamante encontrava-se em gozo de licença-maternidade. (TRT 10ª R. – RO 1.068/99 – 2ª T. – Rel. Juiz Braz Henriques de Oliveira – DJU 23.07.1999 – p. 20)

405317 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – TOMADORA DE SERVIÇOS – A subsidiariedade pode ser decretada quando patente a ocorrência de fraude para impedir os direitos trabalhistas (art. 9º da CLT), ou ainda, quando delineada em outra fonte do direito (art. 8º da CLT), ou quando houver previsão expressa a respeito, como no caso do Enunciado 331 do TST. A terceirização permitida nos casos de serviços de vigilância e serviços de limpeza (Lei 7102/83) é resultado da tentativa global de redução dos índices de desemprego. Contudo, a legalização deste tipo de intermediação, não afasta do trabalhador seus direitos legais. Em ordem a garanti-los, que a Jurisprudência consolida entendimentos, como o do Enunciado 331 do TST, pelo qual a subsidiariedade da empresa tomadora de serviços deve ser decretada. (TRT 10ª R. – RO 4.853/97 – 3ª T. – Rel. Juiz Lucas Kontoyanis – DJU 12.12.1997)

408826 – TERCEIRIZAÇÃO – CONTRATO DE TRABALHO – Terceirizar significa, objetivamente, “a entrega a terceiros de atividades não essenciais da empresa” (Otávio Magano – Folha em S. Paulo, 18.06.1992, citação em artigo de Wilson Ramos Filho – Revista Síntese Trabalhista, nº 58). (TRT 10ª R. – RO 3.059/98 – 1ª T. – Relª Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro – DJU 06.11.1998 – p. 14)

411215 – TERCEIRIZAÇÃO – LÍCITA E ILÍCITA – A terceirização é lícita quando resultante da intermediação de mão-de-obra destinada ao atendimento de atividade-meio, isto é, acessória e, portanto, não inserida na linha finalística do empreendimento, caso em que o tomador dos serviços responde subsidiariamente pelas dívidas de natureza trabalhista porventura existentes entre a empresa de intermediação e o trabalhador, a teor do Enunciado nº 331 do C. TST e, em contrapartida, é ilícita a terceirização que decorre do fornecimento de mão-de-obra inserida na atividade-fim do tomador dos serviços, isto é, indispensável à consecução da finalidade lucrativa deste último, caso em que a relação de emprego se forma com o beneficiário dos serviços prestados, não havendo que se cogitar da responsabilidade, solidária ou subsidiária da empresa que forneceu a mão-de-obra, exceto se existindo contrato expresso a respeito da solidariedade entre a empresa de intermediação e a empresa tomadora dos serviços, para efeito de ação regressiva desta última. (TRT 15ª R. – Proc. 25.161/97 – (Ac. 47.258/98) – 3ª T. – Rel. Juiz Samuel Corrêa Leite – DOESP 12.01.1999 – p. 113)

411958 – TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR – A terceirização dos serviços não exime o tomador das responsabilidades pelos encargos trabalhistas, mormente quando se tem patente a inadimplência, insolvência e o “sumiço” do prestador dos serviços. Aplicação do Enunciado nº 331 do C. TST. (TRT 15ª R. – Proc. 27.440/97 – 1ª T. – (Ac. 6.468/99) – Rel. Juiz Luiz Antônio Lazarim – DOESP 22.03.1999 – p. 115)

402759 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – A matéria é bem conhecida nos Tribunais do Trabalho: um contrato de prestação de serviços que se encerra, uma prestadora de serviços que não paga as verbas devidas aos seus empregados, um contratante que lava as mãos e uma obreira sem os seus direitos trabalhistas quitados. No caso em exame, não há como permitir que o Banco-reclamado, apoiando-se em contrato de natureza civil, possa esquivar-se de sua responsabilidade subsidiária em relação aos valores não pagos à reclamante. Aplicação do entendimento consubstanciado no Enunciado 331, item IV, do TST. (TRT 17ª R. – RO 2.613/95 – TP – Rel. Juiz José Carlos Rizk – DJES 23.01.1996)

407103 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS – A inidoneidade da prestadora dos serviços, em relação às obrigações trabalhistas para com seus empregados, atrai a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, seja empresa privada ou entidade da Administração Direta ou Indireta. (TST – RR 235.604/95.3 – Ac. 7.110/97 – 3ª T. – Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas – DJU 10.10.1997)

405318 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – Em face do caráter protetivo inerente ao direito do trabalho deve ser olhada com reservas a tendência do mercado de trabalho no sentido das empresas maiores contratarem outras significativamente menos importantes, na condição de empreiteiras e prestadoras de serviços. É que a prática vem demonstrando que, na maior parte das vezes, as empresas contratadas pelas tomadoras de serviços acabam por largar seus empregados "a ver navios" e desaparecem sem deixar rastros. Reconhece-se, pois, a responsabilidade subsidiária da ESCELSA – Espírito Santo Centrais Elétricas S/A -, em conformidade com o disposto no inciso IV do Enunciado 331 do TST. (TRT 17ª R. – RO 2.701/96 – TP – Rel. Juiz Carlos Rizk – DJES 18.04.1997)

402760 – TERCEIRIZAÇÃO – FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA – VÍNCULO DE EMPREGO – A Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, apesar de estabelecer que se destinava ao trabalho temporário, deu ensejo ao desenvolvimento de terceirização no Brasil, que, por outro lado, contraditoriamente à declaração de ilegalidade contida no caput do enunciado da Súmula nº 331, do Colendo TST, recebeu sua autorização expressa na jurisprudência, para contínuo funcionamento, sobretudo obstando a formação de vínculo empregatício com os órgãos da administração pública. Ora, no presente caso, nem sequer se vislumbra qualquer irregularidade, pois a fornecedora de mão-de-obra é típica empresa especializada para prestar os serviços à atividade meio da tomadora, ainda que esses serviços se dirijam ao objetivo final da empresa. A terceirização, no caso, se faz de forma correta, pois a empresa fornecedora dos serviços é idônea, não se apresenta como descumpridora das suas obrigações contratuais civis e trabalhistas. Por outro lado, a pessoalidade e a subordinação direta estão, assim, descaracterizadas para com a tomadora dos serviços. (TRT 24ª R. – RO 2.678/94 – Ac. TP 2.447/95 – Relª Juíza Geralda Pedrosa – DJMS 26.06.1995)

411216 – RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO – O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 (art. 31, caput, da Lei nº 8.212/91). (TRF 4ª R. – AI 1998.04.01.089379-1 – SC – 1ª T. – Rel. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti – DJU 28.04.1999 – p. 860). 361/94 – 1ª T. – Rel. Min. Afonso Celso – DJU 25.03.1994)

409890 – PETROBRÁS – Prestação de trabalho por meio de empresa interposta. Responsabilidade subsidiária da empresa tomadora. Decisão em consonância com Enunciado desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AI-RR 427.794/1998-7 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 18.12.1998 – p. 261)

409891 – 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA – EMPRESA TOMADORA – 2. ISONOMIA – DIFERENÇAS SALARIAIS – 3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – EMPRESA TOMADORA – 1. A empresa

prestadora de serviços não tem interesse na condenação solidária ou subsidiária da empresa tomadora. 2. Condenação da empresa prestadora a pagar diferenças salariais decorrentes de isonomia com os empregados da empresa tomadora. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso de Revista de que não se conhece. 3. Não reconhecimento de responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, entidade integrante da administração pública indireta. Violação de dispositivo legal, contrariedade a Enunciado desta Corte e divergência jurisprudencial, não demonstradas. Recurso de revista de que não se conhece. (TST – RR 299.556/1996-3 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 18.12.1998 – p. 263)

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Sumário.....	iv
Lista de abreviaturas.....	v
Resumo.....	vi
1 Introdução.....	1
 Capítulo I	
2 Do princípio do contraditório e da ampla defesa.....	003
3 Das partes.....	004
3.1 Contextualização.....	007
3.2 Lide.....	008
3.3 Princípios processuais relativos às partes.....	010
3.4 Substituição processual.....	011
3.5 Capacidade processual ou legitimação processual das partes.....	015
3.6 Representação das pessoas jurídicas.....	018
3.6.1 Pessoas jurídicas contempladas no artigo 12 do CC.....	019
3.7 Partes no processo de execução.....	026
4 Do litisconsórcio.....	033
 Capítulo II	
5 Do empregador.....	049
5.1 Dos contratos de empreitada à terceirização da mão de obra.....	075
6 Intervenção de terceiros.....	079
 Capítulo III	
7 Da responsabilidade civil.....	100
8 Enunciados de Súmulas do Excelso TST.....	112
9 Princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil.....	118
10 Conclusões.....	123
Referências bibliográficas.....	125
Anexo 1 - jurisprudência.....	133