

A condenação subsidiária nos casos de terceirização

Claudia Marcia de Carvalho Soares*

Doutora em Direito

Juíza Titular de Vara do Trabalho/Itaperuna

Professora Titular de Direito do Trabalho/UNIG

Professora de Pós-Graduação da Universidade Cândido Mendes

Resumo

A terceirização é lícita desde que a atividade desenvolvida não constitua objeto principal da empresa tomadora. Tratando-se de modalidade excepcional à regra do trabalho subordinado, não amparando o trabalhador integralmente, deve ser condicionado ao pleno atendimento das hipóteses legais, nas quais é legalmente admitido (Lei nº 6.019/74, art. 455, da CLT, Lei nº 7.102/83). Caso o real empregador não possua lastro econômico-financeiro para arcar com as obrigações de cunho trabalhista, o tomador dos serviços será responsável subsidiário, constatado o não exercício do poder/dever de fiscalização. Tal responsabilidade deflui da responsabilidade civil, art. 186 do Código Civil, que retrata a culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Palavras-chave: Terceirização. Condenação subsidiária.

Abstract

Outsourcing is lawful since the activity performed does not constitute the main object of the borrowing firm. In the case of exceptional mode to the subordinate work rule, not fully bolstering the worker, must be conditional on full compliance with legal cases in which it is lawfully admitted (Law No. 6,019 / 74 , art. 455 of the Labor Code , Law No. 7102 / 83). If the employer has no real economic and financial backing to pay for the obligations of a labor nature, the maker of the services will be responsible alternative, noted the failure to exercise the power / duty of supervision. Such responsibility of liability, art. 186 of the Civil Code, which portrays the guilt *in eligendo* and *in vigilando*.

Keywords: outsourcing, subsidiary condemnation.

A intermediação de mão de obra por interposta pessoa tem sido procedimento constante entre os empregadores. A isto a doutrina denomina terceirização.

A terceirização é lícita desde que a atividade desenvolvida não constitua objeto principal da empresa tomadora. Tratando-se de modalidade excepcional à regra do trabalho subordinado, não amparando o trabalhador integralmente, deve ser condicionado ao pleno atendimento das hipóteses legais, nas quais é legalmente admitido (Lei nº 6.019/74, art. 455, da CLT, Lei nº 7.102/83).

Independentemente de ser lícita ou ilícita a contratação, tal fato não olvida a realidade de que, efetivamente, a tomadora dos serviços beneficia-se da atividade desenvolvida pelo trabalhador contratado pela empresa interposta.

Logo, exsurge, daí, a responsabilidade subsidiária, caso o real empregador não possua lastro econômico-financeiro para arcar com as obrigações de

cunho trabalhista. Tal responsabilidade deflui da responsabilidade civil, art. 186 do Código Civil, que retrata a culpa *in eligendo e in vigilando*. Insta registrar, por oportuno, que não há violação ao art. 5º, II, da CRFB, posto que o ordenamento jurídico pátrio possui previsão de responsabilidade civil, como acima declinado.

Responsável é, pois, a empresa ou instituição tomadora dos serviços, de forma subsidiária, pelo adimplemento das obrigações trabalhistas. Decidir de forma contrária é não observar o princípio maior do Direito do Trabalho, que é o da proteção ao hipossuficiente, bem como preceitos de ordem constitucional de dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho.

Normalmente, os autores, em seus respectivos processos judiciais, afirmam que o vínculo de emprego foi mantido com a primeira reclamada, postulando a condenação subsidiária da segunda. Considerando que a tomadora é também responsável pela solvabilidade dos créditos de natureza trabalhista, em caso de condenação trabalhista, é a segunda acionada, responsável, de forma subsidiária, ao pagamento dos respectivos créditos.

Não há se falar, ainda, em violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, da CRFB), posto que a tomadora dos serviços é devidamente citada para responder como responsável subsidiária na demanda.

Quanto ao esgotamento dos bens dos sócios em execução, cabe ressaltar que a condenação subsidiária não importa em execução de bens do sócio, figura ínsita à desconsideração da pessoa jurídica do empregador. O certo é que os demandados são “pessoa jurídica” e em caso de não cumprimento de possível condenação trabalhista do primeiro demandado, pessoa jurídica, cabível, de forma direta e sequencial, a execução da condenada subsidiária.

No mesmo sentido enunciado da Súmula n. 12, deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

SÚMULA Nº 12

Impossibilidade de satisfação do débito trabalhista pelo devedor principal. Execução imediata do devedor subsidiário. Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão de prévia execução dos sócios ou administradores daquele.

Registre-se, repetindo o anteriormente esposado, que a condenação tem como escopo legal o Código Civil, aplicado subsidiariamente, pelo permissivo legal contido no art. 8º, da CLT, e não entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que tem função ratificadora da análise perpetrada pelo Juízo.

Urge salientar, por oportuno, que a Lei nº 5.645/70 não tem o condão de ilidir as obrigações trabalhistas; a referida legislação apenas autoriza a contratação, mas não afasta a incidência do art. 186, do Código Civil. Isso porque não poderia, como não pode o legislador, havendo intenção de lesionar, excluir o causador do dano (art. 9º, da CLT) da obrigação correspondente. Interpretação diferente seria a negação do Estado Democrático de Direito. A mesma interpretação se aplica ao texto contido no Decreto-lei nº 200/67.

Não se trata de modalidade lícita de contratação, tendo em vista que pactuou com a primeira demandada, em inobservância aos preceitos de ordem trabalhista. Também não lhe socorre a Lei nº 8.666/93, posto que esta não afasta a obrigação subsidiária, em caso de descumprimento da obrigação por parte da prestadora de serviços, sendo certo que o ente público deve perquirir sobre a idoneidade da contratação, mesmo que em caráter emergencial. De qualquer sorte, quase que em todas as oportunidades resta comprovada a inércia da tomadora dos serviços em não exercer o poder direito em relação ao contrato pactuado com a empresa ou instituição prestadora dos serviços.

Invariavelmente, as empresas tomadoras dos serviços não aduna aos autos qualquer documentação que comprove o exercício de seu poder/dever de vigiância. Absolutamente nada. Nem os comprovantes de pagamento de verbas contratuais e resilitórias, ônus que compete à tomadora dos serviços, eis que deveria ter tido a vigilância de exigir do prestador de serviços o cumprimento das obrigações de ordem trabalhista.

Em assim sendo, inaplicável a decisão emanada da ADC n. 16, do STF, eis que *in casu*, a tomadora dos serviços procedeu de forma temerária ao não fiscalizar o contrato em seu término, com o regular pagamento das verbas trabalhistas. E não se diga que a exordial não aponta a culpa *in vigilando*. Nem precisaria. O fato objetivo do descumprimento de normas de ordem pública trabalhista já tem o condão de permitir ao Juízo a apreciação da culpa *in vigilando*.

Da mesma forma, a observância dos procedimentos legais para a

contratação do serviço terceirizado não constitui óbice para a configuração da responsabilidade subsidiária. O art. 71, da Lei 8.666/93, diz somente o óbvio, ao dispor que quem contrata tem que pagar suas dívidas, sendo sua a responsabilidade pelos créditos trabalhistas e fiscais resultantes do contrato. Não está dito que não se possa considerar a administração pública responsável por dano ou prejuízo decorrente desse contrato e, mesmo que assim o dissesse, estaria em contraposição ao preceito constitucional disposto no § 6º, do art. 37. O art. 71, da lei acima referida, trata da responsabilidade solidária (efetivamente inexistente), mas não da subsidiária. Isso porque não poderia, como não pode o legislador, havendo intenção de prejudicar, excluir o causador do dano (art. 9º, da CLT) da obrigação correspondente. Interpretação diferente seria a negação do Estado Democrático de Direito. A mesma interpretação se aplica ao texto contido no Decreto-lei nº 200/67. E também no mesmo sentido a jurisprudência deste Regional, consolidada no enunciado da Súmula n. 43.

De qualquer sorte, resta comprovada a inércia do tomador dos serviços em não exercer o poder direito em relação ao contrato pactuado com o prestador. O tomador dos serviços invariavelmente não exerce seu direito e ao não exigir a documentação pertinente, e pagando as faturas em ordem sequencial, atrai a condenação subsidiária, por não fiscalizar o contrato pactuado.

Registre-se, por oportuno, que não há como saber se o segundo acionado (tomador dos serviços) cumpriu suas obrigações contratuais, na exigência da documentação referida no contrato para o pagamento das faturas. Se exigiu, o Juízo não tem como saber, eis que não traz aos autos qualquer documentação para comprovar sua tese. Se pagou as faturas ou não também não importa, tendo em vista que tal questão não é de competência deste Juízo. O certo é que, como tomadora, deveria ter a documentação arquivada. Se não trouxe aos autos, não tem o Juízo como comprovar a tese de que exerceu seu poder diretivo corretamente. E a mera juntada de contratos firmados com a prestadora de serviços não tem o condão de comprovar o regular exercício do poder de fiscalização.

Considerando que as tomadoras de serviços possuem apoio jurídico de órgão interno competente, deveria saber qual a licitude de contratação por meio de "terceirizações irregulares", sequer possuindo a prestadora lastro financeiro para suportar eventual condenação trabalhista. Aplicável, pois, os termos do enunciado da Súmula n. 41 do TRT/1ª Região.

Desta forma, responde, de forma subsidiária, o segundo demandado por todas as obrigações de natureza trabalhista, tanto das verbas intercorrentes quanto as resilitórias, não havendo qualquer exceção em relação às verbas porventura deferidas.

No mesmo sentido, o enunciado da Súmula n. 13, deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

SÚMULA Nº 13

Cominações dos artigos 467 e 477 da CLT. Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Nos casos de terceirização de mão de obra, inserem-se na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ainda que se tratando de ente da Administração Pública Direta ou Indireta, as cominações dos artigos 467 e 477 da CLT.

Não se trata da hipótese do texto do enunciado da Súmula n. 363, do C. TST, considerando que houve condenação subsidiária, e esta alcança todas as verbas deferidas. A Súmula referida não trata da hipótese de terceirização, seja ela lícita ou não, hipótese analisada.

As novas formas contratuais também foram abordadas por Marcio Pochmann em sua exposição na sede da Anamatra, em evento destinado ao estudo sobre a efetivação dos direitos sociais/trabalhistas, a exemplo da terceirização que, segundo ele, precisa ser regulamentada. "A terceirização é quase um imperativo econômico, mas não da forma como está atualmente, que representa uma barbárie de exploração do trabalhador". Para Pochmann, o momento é de transformação do mundo do trabalho. "Precisamos recolocar a temática do trabalho em um outro plano, olhar para frente e vislumbrar qual tipo de relação de trabalho teremos e queremos para os próximos 20 anos".

Neste sentido, esta Justiça Especial não pode pactuar com os procedimentos que são diuturnamente perpetrados pelas tomadoras de serviços, entes públicos ou privados, no afã desesperado em auferir lucros, tratando o trabalho humano como mera mercadoria. Tal procedimento é rechaçado desde 1919, no Tratado de *Versailles*, com a instituição da Organização Internacional do Trabalho, tendo participado o Brasil deste momento histórico.

Responsável é, pois, o tomador dos serviços, de forma subsidiária. Decidir de forma contrária é não observar o princípio maior do Direito do Trabalho, que

é o da proteção ao hipossuficiente, bem como preceitos de ordem constitucional de dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho.

No mesmo sentido, recente decisão proferida em sede de Recurso de Revista: Processo: [RR - 20000-77.2008.5.04.0010](#).

Também no mesmo sentido enunciado da Súmula n. 1 deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

SÚMULA Nº 1

Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego. Responsabilidade subsidiária da administração pública. Quando arregimenta, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações.

Quanto à aplicabilidade dos juros de mora em relação aos entes públicos quando terceirizam, a Fazenda Pública, *in casu*, é responsável patrimonial subsidiária. Portanto, por óbvio, não é a principal. Os juros a serem aplicados são aqueles atinentes às regras processuais trabalhistas para as empresas privadas. Na condenação subsidiária, a tomadora dos serviços participa plenamente da fase de conhecimento.

A decisão observa o comando constitucional que preceitua os fundamentos do Estado Democrático de Direito: dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho. Chancelar a tese contrária é continuar com a tolerância aos procedimentos da Administração pública, direta e indireta, em terceirizar atividades, meios ou fins, sem preocupação alguma com o ser humano-trabalhador. Este que tem seus direitos trabalhistas diuturnamente violados por empresas prestadoras de serviços inescrupulosas, que mantêm contratos com os entes públicos por períodos determinados, violam a legislação, desaparecem, obrigando os trabalhadores a buscarem a tutela perante o Poder Judiciário. Este, regra muito geral, acolhe os pleitos, condena a devedora principal e a subsidiária. Normalmente, a prestadora não mais exerce qualquer atividade empresarial, não possui lastro econômico, o trabalhador se vê, também obrigado, a receber da devedora subsidiária – ente público, com execução mais lenta. Deve o trabalhador ainda receber seu crédito com juros inferiores, só porque quem vai pagar, no final das contas, é ente público? Ora, repita-se, chancelar tal procedimento viola as regras

básicas da Constituição da República, de respeito ao cidadão-trabalhador; bem como propicia vantagens indevidas ao ente público, que administra mal o empreendimento, eis que não fiscaliza nem gerencia os contratos de terceirização.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25. ed. São Paulo : Saraiva, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo : LTr, 1999.

_____. *Contrato de Trabalho; caracterização, distinções, efeitos*. São Paulo : LTr, 1999.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

MARANHÃO, Delio, CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro : FGV, 1996.

MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo : LTr, 1995.

NASCIMENTO Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: LTr, 1998.

PIOVESAN, Flávia. (coord). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional. Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr,

1996.

POCHMANN, Marcio. *O emprego na globalização. A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*. São Paulo: Boitempo, 2001.

REALE, Miguel. A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho. *Revista LTR*, 61: 01-12.

_____. *Lições preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho – temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 1997

_____. Novas Perspectivas Contratuais: o contrato de trabalho. In *Doutrina*. *Revista LTr*. 64-03/295.

_____. *O princípio da proteção em xeque e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988”. *Revista Diálogo Jurídico*. Ano I. v. I. n. 1, Salvador, abril de 2001.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A Atualização do Direito do Trabalho e o Malogro dos Contratos Provisórios. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr 161/97.

_____. “A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho”. *O Globo*, Rio de Janeiro, 30 dez. 1996. Opinião, p.7.

_____. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. “Flexibilizar não é desregulamentar”. *Revista Anamatra*, Brasília: n. 33. Abril de 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996.