

**IMPLICAÇÕES DA TERCEIRIZAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO:  
LEGITIMIDADE; CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA E  
INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.**

Em primeiro lugar, é importante recordar o que se entende por terceirização.

A terceirização é uma técnica administrativa, efeito do modelo de produção pós-fordista, que requer o enxugamento da empresa, transferindo parte dos serviços da empresa para outras empresas.

Considero que a terceirização só se concretiza, realmente, quando a prestadora de serviços possua uma atividade empresarial própria e a sua contratação se destine à realização desses serviços especializados, que não sejam essenciais ou permanentes no desenvolvimento da atividade produtiva da empresa contratante - denominada tomadora.

Mas, não importa aqui discutir o instituto da terceirização. Meu propósito é pôr em discussão os aspectos processuais que uma terceirização suscita, partindo do pressuposto de que a terceirização seja regular, pois do contrário estar-se-ia diante de uma fraude, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

Verifiquemos, inicialmente, a questão relativa à legitimidade passiva.

O legitimado para figurar em juízo, como parte passiva é o "titular da obrigação" (art. 6o., do CPC)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. Ada Pellegrini Grinover, Araújo Cintra e Cândido Dinamarco. *Teoria geral do processo*. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 259.

Apesar de ser uma noção estritamente processual, a verificação da legitimidade se dá, portanto, sob a perspectiva do direito material, porque é neste que se definem os titulares das relações jurídicas<sup>2</sup>.

Em uma terceirização, considerada válida, a doutrina afasta a configuração da relação de emprego com o tomador de serviços. Desse modo, o tomador dos serviços não poderia ser considerado parte legítima para figurar em juízo da demanda em que o empregado da empresa prestadora de serviços reclama seus direitos trabalhistas, pois, como visto, no pólo passivo, será parte legítima o titular da obrigação, entendendo-se obrigação, como "*o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável*"<sup>3</sup>.

As obrigações decorrem ou da vontade ou da lei, isto é, independentemente, de expressa manifestação de vontade<sup>4</sup>. Entretanto, relata Caio Mário da Silva Pereira<sup>5</sup>, os autores civilistas modernos acentuam a dualidade das obrigações: o débito e a responsabilidade.

O débito é o dever de realizar certa atividade que o sujeito passivo da relação obrigacional tem perante o credor. Não a cumprindo, surge para o sujeito ativo a possibilidade de, mobilizando as forças do Estado, exigir o cumprimento da obrigação. Trata-se da responsabilidade que é gerada pelo débito, e que permite imporem-se sanções ao devedor, sob o aspecto patrimonial.

Assim, a responsabilidade surge quando ocorre o inadimplemento da obrigação.

---

<sup>2</sup>. Vicente Greco Filho. *Direito processual brasileiro*, 10. Volume. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 79.

<sup>3</sup>. Caio Mário da Silva Pereira. *Istituições de Direito Civil*, Vol. II. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 12.

<sup>4</sup>. Caio Mário, *idem*, p. 40.

<sup>5</sup>. *Ibidem*, p. 28.

A responsabilidade, embora seja um dos fatores da obrigação, caminhando lado a lado com o débito, pode surgir autonomamente, como nos casos de alguém que garante uma dívida de outra pessoa (fiança, por exemplo).

A sentença não cria a relação obrigacional. Esta lhe é sempre antecedente, conforme acentua Caio Mário<sup>6</sup>, mas a sentença pode declarar uma responsabilidade de caráter autônomo, com relação a certa obrigação, já que a responsabilidade não decorre necessariamente do vínculo obrigacional.

A responsabilidade pode decorrer de ato culposos, sendo, até, indiferente a vontade do agente de causar o dano, ou mesmo a consciência da violação. A culpa, que dá origem à responsabilidade, tanto pode ser contratual quanto extracontratual, também chamada aquiliana. A culpa aquiliana "é a transgressão do dever legal positivo de respeitar o bem jurídico alheio, ou o dever geral de não causar dano a outrem, quando a conduta do agente não está regulada por uma convenção"<sup>7</sup>.

A exigência social, que requer uma resposta do direito, expressa-se no sentido de que todo dano seja reparado pelo transgressor. Para ampliar as possibilidades jurídicas de satisfazer essa exigência social, criou-se a teoria da *culpa in eligendo*, estabelecendo-se uma responsabilidade "quando há má escolha da pessoa a quem uma tarefa é confiada"<sup>8</sup>.

Dessas lições extrai-se que a busca da responsabilidade pela via judicial é plenamente válida e aquele a quem se quer imputar a responsabilidade deve ser, necessariamente, parte passiva na demanda.

---

<sup>6</sup>. *Ibidem*, p. 41.

<sup>7</sup>. *Ibidem*, pp. 286-7.

<sup>8</sup>. *Ibidem*, p. 288.

Resolve-se, assim, o problema da legitimidade do tomador dos serviços para figurar em juízo, mesmo que se negue a sua condição de empregador do reclamante. Essa responsabilização, que não decorre da declaração da relação do vínculo, é, portanto, limitada. Não pode atingir obrigações que seriam personalíssimas do real empregador, como a anotação na CTPS, a entrega de guias para levantamento de FGTS e para recebimento de seguro-desemprego, embora quanto a estes dois últimos aspectos, a responsabilidade pela indenização compensatória lhe atinja. Em termos de direito material, essa diferença também inibe que se confirmem ao reclamante, empregado da empresa prestadora, direitos coletivos da categoria dos trabalhadores da empresa tomadora.

Além disso, sendo fundamento da culpa, a possibilidade de fiscalização dos atos da empresa contratada, exclui-se essa responsabilidade quando os serviços são prestados fora do estabelecimento da tomadora. Repita-se, não se cuida das hipóteses de fraude, mas de terceirizações consideradas legais. Se entre essas empresas houver relação de subordinação - controle de uma sobre a outra - estar-se-á diante da figura do grupo econômico, formando-se com este o vínculo empregatício e daí decorrendo a responsabilidade de ambas (art. 2o., parágrafo 2o., da CLT).

A segunda questão a ser enfrentada é a de saber se esta responsabilidade é solidária ou acessória (subsidiária)?

Há solidariedade quando exista pluralidade de credores ou de devedores, sendo que cada credor tem direito à dívida toda e cada devedor é responsável por toda a dívida.

Nos termos do art. 896, do Código Civil, a solidariedade ou é convencional ou decorre de lei.

No que se refere à solidariedade passiva, que nos interessa mais de perto, no entanto, tem ganhado força entre os doutrinadores a noção que admite a presunção da solidariedade, para satisfação mais eficiente da obrigação, como se dá em outros países<sup>9</sup>, muito embora tal noção ainda não tenha sido incorporada pelo nosso ordenamento.

O En. 331, do Eg. TST, alude a uma responsabilidade subsidiária. O termo, "data venia", é infeliz.

Quando há pluralidade de devedores e o credor pode exigir de todos a totalidade da dívida, se está diante da hipótese de solidariedade, instituto jurídico que traduz tal situação. Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador dos serviços, a sua responsabilidade, perante a Justiça do Trabalho, é por toda a dívida declarada e não por parte dela<sup>10</sup>. Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida.

---

<sup>9</sup>. "Alguns sistemas, notadamente o francês e o belga, admitem uma extensão da solidariedade afora os casos legalmente previstos, a qual recebeu a denominação anfibológica de *solidariedade jurisprudencial* ou *costumeira*." (Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.*, p. 77).

<sup>10</sup>. Não seria divisível a obrigação porque nas prestações divisíveis, ocorrendo insolvência de um dos co-devedores o credor perde a cota-parte do insolvente (Caio Mário, p. 72), e isso, notoriamente, não ocorre nas dívidas trabalhistas. Lembre-se, ademais, que a indivisibilidade não é material, mas jurídica. "Às vezes importa, e outras não importa que o objeto possa fracionar-se." (Caio Mário, p. 67)

O que poderia haver, na relação entre tomador e prestador, como ocorre no caso da fiança, seria o exercício daquilo que se denomina, benefício de ordem (art. 1491, CC), pelo qual o fiador tem direito a requerer que primeiro se executem os bens do devedor principal. Mas, o benefício de ordem depende de iniciativa do fiador - parte no processo - e deve ser requerido, nos moldes do art. 1491, do Código Civil, conforme lembra Caio Mário da Silva Pereira: "Demandado, tem o fiador o *benefício de ordem*, em virtude do qual lhe cabe exigir, até a contestação da lide, que seja primeiramente executado o devedor, e, para que se efetive, deverá ele nomear bens a este pertencentes, sitos no mesmo município, livres e desembargados, suficientes para suportar a solução do débito (Código Civil, art. 1491)."<sup>11</sup>

Mesmo assim, essa hipótese não se configura no caso da terceirização, pois não há previsão legal expressa neste sentido e uma vez declarada a solidariedade o benefício de ordem se exclui, como regra. Ensina Caio Mário: "é da essência da solidariedade que o devedor possa ser demandado pela totalidade da dívida (*totum et totaliter*) e sem benefício de ordem"<sup>12</sup>.

Assim, por imperativo jurídico, a responsabilidade do tomador dos serviços trata-se de uma responsabilidade solidária, sem benefício de ordem. Solidariedade esta que não seria presumida, mas declarada judicialmente, com base no postulado jurídico da culpa "in eligendo".

E, para aqueles mais renitentes, que se apegam a um formalismo jurídico, extraído do teor do art. 896, do Código Civil, formalismo este que em concreto não

---

<sup>11</sup>. *Op. cit.*, Vol. III, p. 462.

<sup>12</sup>. *Ibidem*, p. 463.

existe, vale lembrar o disposto no artigo 455, da CLT, que pode ser aplicado analogicamente ao presentes caso.

Dispõe tal artigo: "Nos contratos de subempreiteira responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo."

Vê-se, portanto, que a lei trabalhista fixou a solidariedade nas relações de terceirização, na medida em que conferiu ao trabalhador o direito de ação em face do tomador dos serviços - empreiteiro - e sem benefício de ordem, pois o que se garantiu a este foi a ação regressiva contra o prestador - subempreiteiro.

Aliás, a solidariedade entre tomador e prestador de serviços está expressamente prevista em outros dispositivos legais, a saber: art. 15, parágrafo 1o. da Lei n. 8.036/90 e art. 2o., I, do Decreto n. 99.684/90, sobre FGTS; e Ordem de Serviço n. 87/83, sobre contribuições previdenciárias.

Finalizando este tópico, frise-se que ainda que o contrato entre as empresas negue qualquer tipo de solidariedade, esta cláusula é nula de pleno direito, quanto sua aplicabilidade possa impedir o adimplemento de obrigações trabalhistas (art. 9o., da CLT).

Podemos passar, então, ao terceiro aspecto de nossa investigação. Acionado o tomador dos serviços pode este chamar à lide o prestador dos serviços?

Essa indagação traz à tona o problema do cabimento da intervenção de terceiros no processo do trabalho.

Desde já quero expor minha conclusão, no sentido de considerar incabível a intervenção de terceiros no processo do trabalho, com exceção da figura da assistência.

O procedimento trabalhista é oral e esse tipo de procedimento, normalmente, não comporta intervenção de uma terceira pessoa, alheia ao conflito delimitado, inicialmente, dada a sumarização da cognição estabelecida como pressuposto da efetiva prestação jurisdicional para o tipo de controvérsia que visa a instrumentalizar.

Essa característica do processo do trabalho, que é determinada por seu procedimento, deve conduzir o raciocínio jurídico na abordagem do tema em questão, fazendo com que a negação da aplicação do instituto da intervenção de terceiros no processo do trabalho deixe de transparecer como um desarrazoado apelo ao informalismo, pelo informalismo.

Além disso, a intervenção de terceiros é uma espécie de meio termo entre os princípios da singularidade - participação exclusiva das partes no processo - e da universalidade - realização do processo perante assembléia geral, nos moldes do direito germânico, que vigorou na Idade Média.

Justifica-se tal temperamento porque, em verdade, a sentença, "desde que existe no mundo jurídico, provoca implicações em relações jurídicas de pessoas que não



são apenas as partes, isto é, em relações jurídicas de pessoas que não são exclusivamente autor e réu"<sup>13</sup>.

No direito processual civil brasileiro impera a regra do princípio da singularidade, o que significa dizer que a intervenção de um terceiro no processo depende de expressa autorização legal, devendo, ainda, essa mesma disposição legal ser interpretada restritivamente, ou seja, não se aplicar a hipóteses expressamente não previstas, ainda que análogas.

Na Consolidação das Leis do Trabalho não se previu qualquer hipótese de intervenção de terceiros - exceção feita ao *factum principis* - em razão do reconhecimento de que esse instituto seria incompatível com o procedimento oral que se estabeleceria, já que a intervenção de um terceiro ampliaria o campo da cognição, que se pretendia sumária.

Todavia, a carta branca do artigo 769, da CLT, deu margens à inclusão do instituto da intervenção de terceiros no procedimento trabalhista, sendo justificada com a apresentação de diversas hipóteses em que a intervenção seria viável. Essa situação, no entanto, acabou se materializando ao arrepio dos próprios padrões jurídicos processuais, pois se as exceções à regra devem ser expressas e se o procedimento trabalhista nada previu sobre intervenção de terceiros, que é instituto criado por uma norma de exceção, como visto, não se poderia buscar no processo civil, por aplicação subsidiária, as regras de intervenção de terceiros, nitidamente voltadas para uma outra realidade jurídica. Além disso, a especificidade do campo de cognição do Judiciário trabalhista (a discussão da relação de emprego e seus efeitos) inibe, naturalmente, a

---

<sup>13</sup>. Greco Filho, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*. Vol. I. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 134.

preocupação com os efeitos que a sentença possa produzir na esfera jurídica de um terceiro, por dois motivos: primeiro, porque a preocupação primordial do procedimento trabalhista é com a rápida e justa solução do conflito; segundo, porque, conseqüência da especialização da Justiça do Trabalho, os feitos trabalhistas, quase sempre, interferem, direta ou indiretamente, na esfera jurídica de outros empregados ou empregadores, fazendo com que a intervenção de um terceiro não elimine conflitos posteriores sobre a mesma controvérsia, embora com partes distintas. A homogeneidade dos conflitos individuais trabalhistas exige, portanto, uma solução mais consoante com as características da relação trabalhista.

Nestes termos, há de se reconhecer que a intervenção de terceiros no processo do trabalho serve apenas para inserir complicadores no litígio, que impedem a efetivação do procedimento oral e seus objetivos, sem trazer qualquer vantagem processual para partes, intervenientes e Justiça.

Pode-se argumentar que o rigorismo dessa posição acabe causando mais prejuízos ao processo trabalhista que o acolhimento das figuras de intervenção de terceiros, previstas no Diploma processual civil. Ocorre que a hipótese imaginada, em apoio dessa argumentação, que de fato se verifica no dia-a-dia das Juntas trabalhistas, em nada se assemelha aos tipos de intervenção de terceiros, previstos no processo civil. Com efeito, costuma-se aceitar "intervenção de terceiro" no processo do trabalho, em benefício do reclamante, para corrigir o pólo passivo da demanda. Por exemplo: o reclamante propõe reclamação contra X, este alega que não era o empregador do reclamante e que o real empregador era Y, por motivos variados. O juiz, reconhecendo a verossimilhança da alegação constante da defesa e com a concordância do próprio reclamante, acaba

aceitando a intervenção requerida pelo reclamado. Mas, verifique-se, o interveniente acaba sendo chamado a integrar a lide como litisconsorte do reclamado e não como terceiro. E, embora o inciso I, do artigo 75, diga que o denunciado, que venha a juízo para contestar o pedido do autor, passe a integrar a lide como "litisconsorte" do denunciante, em verdade, de litisconsorte não se trata (RTFR 121/28; JTA 105/51, 124/30), pois do contrário não teria sentido a disposição do inciso II, do mesmo artigo 75, do CPC, que não atribui qualquer efeito processual para o denunciado revel e para o que simplesmente vem a juízo negar a qualidade que lhe foi atribuída.

Tendo à vista a preocupação de efetividade do processo, seguindo a tendência de acréscimo dos poderes do juiz na condução do processo e reforçando a idéia de instrumentalidade das formas processuais - ou seja, o processo à serviço da justiça e não um entrave à realização desta - a prática acaba se justificando, mas como figura anômala de integração da lide, jamais como hipótese de cabimento de intervenção de terceiro no processo do trabalho.

Além disso, cabe acrescentar que essa correção do pólo passivo da demanda somente se justifica quando entre o reclamado e o terceiro, que é chamado a integrar a lide, exista uma relação jurídica, da qual possa, razoavelmente, advir uma dúvida de quem seja o real empregador do reclamante. Do contrário, não caberá a medida, devendo o feito ser julgado com relação ao reclamado acionado; decisão que poderá se dar em sede preliminar, quando se verifique a ilegitimidade passiva "prima facie", ou no mérito, quando os elementos da caracterização de emprego tenham que ser analisados, factualmente.

Aliás, no novo procedimento sumário, que deve ser aplicado subsidiariamente ao procedimento

trabalhista, em preferência ao procedimento ordinário civil, por ter como pressuposto lógico o princípio da oralidade, como ocorre no procedimento trabalhista, ficou expressamente proibida a intervenção de terceiros, exceto quanto a duas modalidades: assistência e recurso de terceiro prejudicado, que podem ocorrer, igualmente, no procedimento trabalhista, pois, como assevera Cândido Rangel Dinamarco, na assistência simples ou qualificada, "o interveniente 'recebe o processo no estado em que se encontra' (art. 50, par.) e a ele não são dadas oportunidades especiais no procedimento (sequer se duplicam os prazos), o que significa que seu ingresso não causa demoras processuais"<sup>14</sup>.

No caso da terceirização, quando apenas o tomador é acionado, surge, ainda, uma questão diferente. O tomador pode não possuir, e normalmente não possui, nem a documentação, nem a consciência dos fatos que permearam a relação trabalhista do reclamante com o prestador. Não tem possibilidade, portanto, de apresentar uma defesa de mérito. Se não se aceita que o prestador dos serviços venha à lide, o seu direito de defesa restará sensivelmente prejudicado. Deve-se aceitar, portanto, que o prestador venha a juízo, mas não como terceiro e sim como parte. Aliás, a presença do prestador não é sequer facultativa é obrigatória, formando-se o que se denomina litisconsórcio passivo necessário (art. 47, do CPC), pois a sentença deverá atingir de modo igual a ambos.

Nestes termos, ainda que a parte assim não requeira, o juiz, "ex officio", poderá determinar a notificação do prestador dos serviços, pois, em casos concretos, poderá até haver conluio entre as partes litigantes para prejudicá-lo.

---

<sup>14</sup>. A reforma do Código de Processo Civil, 3a. ed. São Paulo, Malheiros Editores, p. 254.

Como explica Vicente Greco Filho<sup>15</sup>, dependendo a eficácia da sentença da presença de todos os litisconsortes, surgirá a hipótese de intervenção "iussu iudicis" (intervenção por ordem do juiz), determinando-se que o autor providencie a citação do litisconsorte, sob pena de extinção do feito, sem o julgamento do mérito (art. 47 e parágrafo único, do CPC).

Repare-se, ainda, que no processo civil, a citação do litisconsorte necessário depende de iniciativa da parte (sem o quê o feito será extinto sem o julgamento do mérito). No caso do processo do trabalho a notificação-citatória se faz por iniciativa do juízo, o que deve ocorrer também no caso do litisconsórcio passivo necessário, sendo que a responsabilidade para apresentação do endereço da empresa que tiver que compor a lide pode, até, ser atribuída à empresa que já faça parte do processo, porque o contrato formulado entre ambas foi que deu origem a essa situação.

### **CONCLUSÃO.**

Com base nesses fundamentos teóricos, podemos, então, fixar uma doutrina acerca das repercussões da flexibilização no processo trabalhista.

O tomador e o prestador dos serviços são partes legítimas para figurar em juízo, em litisconsórcio passivo necessário, devendo ser determinada a integração da lide quando acionado apenas o tomador dos serviços. Caracterizada a culpa "in eligendo" do tomador dos serviços será este declarado responsável pelos créditos trabalhistas do reclamante. Essa responsabilidade é autônoma com relação à obrigação primária, que o prestador tem perante o empregado. A responsabilidade conferida ao tomador refere-se à totalidade da dívida declarada ao reclamante, excluídas

---

<sup>15</sup>. *Op. cit.*, p. 131.

obrigações personalíssimas, como a anotação na CTPS, que, no caso de inexecução pelo prestador será realizada pela Justiça do Trabalho. Como o reclamante poderá cobrar de ambas as reclamadas a totalidade da dívida declarada, configura-se a hipótese de responsabilidade solidária, declarada, judicialmente, com fundamento na culpa "in eligendo", devendo, por isso, ser interpretada sem o benefício de ordem. Exclui-se, assim, a base para uma responsabilização "subsidiária".