

# A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DO TRABALHADOR TERCEIRIZADO PELA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS EM CASO DE FALÊNCIA DA EMPREGADORA

**ADORNO JÚNIOR, Helcio Luiz**

Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela USP.

Juiz Titular da 76<sup>a</sup> Vara do Trabalho de São Paulo.

Professor Universitário.

*helcio.prof@santalucia.br*

## RESUMO

*A terceirização não é fenômeno recente na economia e nas relações de trabalho no mundo e no Brasil. Surgiu com a Segunda Guerra Mundial, na indústria bélica, e ganhou maior impulso na década de 1980, no setor automobilístico. Atinge, atualmente, diferentes setores da produção e é caminho sem volta para a atividade econômica. Como tal, tanto o legislador quanto o intérprete das normas de proteção ao trabalho precisam atentar para essa realidade na elaboração e na aplicação desses preceitos no dia a dia. A falta de diploma legal específico para a terceirização no Brasil demanda a atuação mais ativa dos Tribunais Trabalhistas. A edição da Súmula 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho teve o propósito de sanar a omissão legislativa e direcionar a melhor linha de interpretação jurídica para a solução dos conflitos decorrentes da terceirização. Delimitar a responsabilidade subjetiva pelos direitos do trabalhador terceirizado foi o primeiro passo nesse sentido. No entanto, é preciso fazer valer a decisão judicial condenatória, inclusive perante a empresa tomadora de serviços, se for necessário. O objetivo deste estudo é demonstrar que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços terceirizado não o exime da condição de garantidor na hipótese de falência da empregadora do trabalhador, sendo desnecessária a espera do fim do processo falimentar para sua cobrança.*

***PALAVRAS-CHAVE:*** *Direito do Trabalho, Terceirização; Falência; Responsabilidade Subsidiária*

## **INTRODUÇÃO**

Após muitas discussões jurídicas, os operadores do direito do trabalho sedimentaram o entendimento de que a terceirização é lícita no Brasil. Para tanto, em suma, é preciso que diga respeito à atividade meio da empresa tomadora de serviços e que não se configurem a pessoalidade e a subordinação entre ela e os empregados da empresa contratada.

Este foi o entendimento consagrado pela Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, para conciliar os interesses econômicos aos direitos dos trabalhadores terceirizados. Quanto a estes últimos, especificamente, assegurou-se que a responsabilidade pelo cumprimento das legislações do trabalho e previdenciária recairá não somente sobre a empregadora, mas que também atingirá a empresa tomadora dos serviços.

A regra geral consagrada pela jurisprudência é a de que mencionada responsabilização deve ser subsidiária. Em outras palavras, a responsabilidade do tomador de serviços é condicionada à insuficiência patrimonial da empregadora do trabalhador.

A identificação do momento em que se caracteriza a falta de recursos da empregadora do trabalhador terceirizado, que irá permitir que se alcance o patrimônio da empresa tomadora de serviços, tem gerado discussões nos meios jurídicos e, muitas vezes, impedido a rápida satisfação do crédito exequendo. É o que acontece nos casos que envolvem empresas prestadoras de serviços em situação de falência.

Para que se garanta a efetiva aplicação do instituto da responsabilidade subsidiária adotado pela Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, em seu inciso IV, e para que se satisfaça o credor trabalhista, atribuindo-se eficácia à sentença judicial condenatória, é preciso permitir que a execução volte-se contra a empresa tomadora de serviços. Somente assim, estará sendo aplicado o princípio da proteção, basilar ao direito do trabalho, para se garantir a satisfação do crédito trabalhista, que tem indiscutível natureza alimentar.

## **2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO**

A falta de regulamentação legal específica deixa o ordenamento

jurídico brasileiro órfão de um conceito de terceirização. A doutrina busca apresentá-lo com base na realidade social e econômica por ela atingida, o que levou Delgado (2013, p. 436) a defini-la como “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente.”

Como bem ensina Martins (2012), como não há conceituação legal para a terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser vista como fenômeno que alcança a sociedade e a economia e como objeto de atenção da jurisprudência trabalhista, que a compreende à luz dos princípios do direito do trabalho. Segundo Martins (2012, p. 10), ao chamá-la de realidade histórico-cultural:

[...] A terceirização não está bem definida em lei, nem há norma jurídica tratando, até o momento, do tema. Trata-se, na verdade, de uma estratégia na forma de administração de empresas, que tem por objeto organizá-la e estabelecer métodos de atividade empresarial. [...]

É certo que a terceirização está fortemente presente na sociedade brasileira na atualidade, alcançando os campos da economia e do direito. Apresentar um conceito que bem a expresse não é mais simples que delimitar suas consequências jurídicas para as relações econômicas e trabalhistas. Estas dificuldades são causadas, sobretudo, pela já mencionada falta de regulamentação legal específica no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO E NO BRASIL**

O ideal para o trabalhador é que o empregador cumpra com os deveres decorrentes das leis trabalhistas e previdenciárias ou mesmo que, na hipótese em que não o faça espontaneamente, tenha situação patrimonial suficiente para responder por suas dívidas. A vinculação direta do trabalhador aos tomadores de serviços também é situação vista pelo legislador trabalhista como a mais recomendável para a integração da mão de obra ao trabalho.

A evolução dos acontecimentos na sociedade e na economia brasileiras mostra que esse ideal está distante da realidade. A dispersão da mão de obra para empresas diferentes das que são as destinatárias finais dos serviços passou a ser uma constante nas economias mundial e do Brasil.

Diferentes fatores contribuíram para essa realidade, notadamente de ordem econômica. As empresas buscaram reduzir seus custos com a

mão de obra, e a terceirização apareceu como eficiente instrumento para que atingissem esse fim. De outro lado, o argumento de que a terceirização permite a especialização dos serviços, para que a empresa tomadora do trabalho terceirizado dedique-se com mais afinco às suas atividades principais, apareceu para amenizar os efeitos nada positivos da busca da ‘mais valia’ (DELGADO, 2013, grifos nossos).

Não se nega que a terceirização permite especializar a mão de obra. Comum na vigilância e na limpeza, a terceirização faz com que a empresa que se dedica a prestar específicos serviços tenha mais conhecimento quanto à atividade que desenvolve com exclusividade. Para o tomador de serviços, os benefícios financeiros são sensíveis: ganha na redução de custos decorrentes da contratação direta de trabalhadores, sobretudo porque passa a ter menos pessoas vinculadas ao sindicato que representa a categoria profissional de seus empregados. Este normalmente é mais forte e consegue benefícios em suas normas coletivas que o sindicato que representa os trabalhadores terceirizados não alcança (MARTINS, 2012).

A terceirização ganhou terreno com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, sobretudo na indústria bélica. As empresas fabricantes de armas delegaram parte de suas atividades, em especial as de suporte, para outras empresas que se especializaram na execução dos serviços que passaram a assumir. A indústria automobilística utiliza-se muito da terceirização para a montagem de veículos (MARTINS, 2012).

Os altos índices de desemprego e a maior exigência do mercado consumidor quanto à qualidade dos produtos e serviços também contribuíram para o crescimento da terceirização, tanto em âmbito mundial como na sociedade brasileira, fenômeno que ganhou força a partir da década de 1980, com maior incidência no setor terciário da economia (MARTINS, 2012).

#### **4. A FALTA DE DIPLOMA LEGAL ESPECÍFICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A LEGISLAÇÃO CORRELATA**

A terceirização, como fato social, antecipou-se à legislação, especialmente no Brasil. Cresceu no campo das relações de trabalho sem que houvesse prévia regulamentação legal.

Esse quadro de ausência de fonte normativa primária para a solução dos conflitos oriundos da prática da terceirização tornou necessária a interpretação proativa dos Tribunais do Trabalho. Essa situação culminou com a edição de súmulas pelo mais alto deles, o Tribunal Superior do Trabalho (DELGADO, 2013).

O primeiro verbete jurisprudencial brasileiro sobre o assunto recebeu o número 256 e seu entendimento foi posteriormente ampliado por outro, de número 331. Trata-se, este último, de verdadeiro tratado jurídico sobre a terceirização no Brasil, dadas a falta de legislação específica e o detalhamento das diretrizes jurisprudenciais que foram por ele traçadas. Segundo Delgado (2013, p. 438):

[...] A jurisprudência trabalhista, nos anos 1980 e 90, também se debruçou sobre o tema, que se generalizava com frequência cada vez mais significativa no âmbito do mercado laborativo do país. Neste contexto, ao lado da multiplicidade de interpretações jurisprudenciais lançadas nas decisões ocorridas nas últimas décadas, o Tribunal Superior do Trabalho editou duas Súmulas de jurisprudência uniforme, a de n. 256, de 1986, e a de n.º 331, de dezembro de 1993 (esta última produzindo revisão da anterior Súmula 256). [...]

Ao analisar a falta de legislação sobre o trabalho terceirizado no Brasil, Delgado (2013, p. 447) faz a seguinte crítica:

[...] O laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sociojurídico conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em busca de assimilar a inovação sociotrabalhista ao cenário normativo existente no país. [...]

Embora não tenha sido editada lei específica e geral sobre a terceirização no Brasil, surgiram dispositivos legais esparsos sobre o tema, a partir do final da década de 1960 e do início da década de 1970. Entre eles, podem ser mencionados o Decreto Lei n.º 200/1967 e a Lei n.º 5.647/1970, que permitiram a descentralização da execução de serviços pela administração pública. Suas tarefas, notadamente as que se ligavam às atividades meio, passaram a ser executadas por trabalhadores que não eram servidores públicos e que começaram a ser contratados junto a terceiros, empresas prestadoras de serviços (MARTINS, 2012).

Seguiram-se dois importantes textos de lei sobre a terceirização nas décadas de 1970 e de 1980. O primeiro deles foi a Lei n.º 6.019/1974, que instituiu o trabalho temporário, para permitir a contratação de mão de obra junto a empresa interposta para atender a acréscimo extraordinário de serviços ou a substituição eventual de mão de obra permanente. O grande diferencial de referida lei foi a atribuição de responsabilidade solidária à empresa tomadora de serviços quanto adimplemento das obrigações

trabalhistas da empresa prestadora de serviços. O segundo diploma foi a Lei nº 7.102/1983, que regulamentou a atividade das empresas de vigilância bancária, enquadrando-as como prestadoras de serviços especializados (MARTINS, 2012).

Na década de 1990, adveio a Lei nº 8.949/1994, que modificou a redação do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, para inserir o parágrafo primeiro e tratar da contratação de trabalhadores por meios de cooperativas de trabalho. Causou grandes discussões jurídicas nos Tribunais do Trabalho, porque foi equivocadamente interpretada pelas empresas tomadoras de serviços e pelas falsas cooperativas como salvo-conduto para a contratação de trabalhadores rotulados como cooperados, sob o pretexto de que não haveria riscos de vinculação de emprego direta desta mão de obra (DELGADO, 2013).

## 5. AS SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A lacuna no cenário jurídico brasileiro tornou necessária a edição de súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho. A primeira delas foi a de número 256, de 1986, que impediu a contratação de trabalhadores por empresas interpostas, ressaltando, apenas, os casos de trabalho temporário ou nas atividades de vigilância e de limpeza. Como leciona Delgado (2013, p. 444):

[...] A súmula trazia alguns tópicos orientativos de grande relevância. Nessa linha, fixava como claramente excetivas na ordem jurídica as hipóteses de contratação terceirizada de trabalho. A regra geral de contratação mantinha-se, em tal contexto, com o padrão empregatício constante da CLT. [...]

O crescimento dos casos de terceirização no Brasil demandou a flexibilização do entendimento consagrado pela Súmula 256, para se ampliar os limites da terceirização lícita, quando foi editada a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Em seus incisos, dita regras para a validade da terceirização de serviços nos âmbitos privado e público. Sobre referido verbete, Delgado (2013, p. 446 e 478) escreveu que:

[...] mantém-se hígida a interpretação exposta pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, relativamente às hipóteses de terceirização lícita nas ordens jurídica, econômica e social. (...) Note-se que se ampliou a oportunidade de incidência da responsabilidade trabalhista em situações de terceirização: o simples inadimplemento (e não mais a

decretação de falência ou insolvência da empresa terceirizante) autoriza a incidência responsabilizatória sobre a entidade tomadora de serviços. Ampliou-se, também, a abrangência de verbas submetidas à responsabilidade: todas as parcelas contratuais devidas pela empresa terceirizante ao obreiro terceirizado submetem-se à responsabilidade trabalhista da empresa tomadora. Atenuou-se, em contrapartida, para subsidiária (e não solidária) a responsabilidade decorrente da terceirização. [...]

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho buscou conciliar os interesses da produção e da classe trabalhadora. Não proibiu a terceirização, especialmente nas atividades meio, mas procurou proteger o crédito dos trabalhadores terceirizados, ao responsabilizar conjuntamente a empresa tomadora de serviços, de forma subsidiária, quando for lícito o procedimento de delegação de atividades empresariais a terceiros (DELGADO, 2013).

Esse entendimento foi revisado pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução nº 174, de 27 de maio de 2011, para os casos em que a empresa tomadora de serviços é entidade da administração pública direta, indireta ou fundacional. Buscou-se adequá-lo ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, baixado com efeito de repercussão geral na Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo Distrito Federal, com pedido de declaração de constitucionalidade do artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93 (STF, 2014).

Assim, nos casos de terceirização pelas entidades da administração pública, a responsabilização do tomador de serviços somente será possível se for provado que deixou de diligenciar no sentido da fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços.

## **6. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS**

A garantia do pagamento da dívida do devedor principal pode ficar a cargo de terceiro. Quanto aos débitos trabalhistas de empresas, os sócios têm ínsita a responsabilidade subsidiária, especialmente nos casos de insuficiência patrimonial, pela aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Não é a única modalidade de responsabilização de garantia. A responsabilidade solidária garante mais fortemente a solvência do débito, na medida em que coloca o devedor principal e o devedor solidário em mesmo patamar. Cabe ao credor escolher de quem cobrará a dívida. Difere da responsabilidade subsidiária, porque nesta é preciso esgotar o patrimônio do

devedor principal para que se demande o garantidor da dívida. É a mesma relação existente entre o aval e a fiança. A responsabilidade solidária está mais próxima daquele, enquanto a responsabilidade subsidiária aproxima-se deste último (PINTO, 2004).

Pelo entendimento consagrado pela Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho, a responsabilidade do tomador de serviços terceirizados, caso não se caracterize a fraude na contratação, ou seja, na hipótese de terceirização lícita, será subsidiária. Seu embasamento jurídico está na figura da culpa na eleição da empresa contratada. Se o contratante escolheu mal, deverá responder pela falta de cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços perante seus empregados. Segundo Martins (2012, p. 137-138):

[...] Responsabilidade subsidiária é a que vem em reforço de ou em substituição de. É uma espécie de benefício de ordem. Não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), paga o devedor secundário, a empresa tomadora de serviços. (...) Acertadamente, o Tribunal Superior do Trabalho falou em responsabilidade subsidiária, por se aplicar, analogamente, o artigo 455 da CLT, que não trata de responsabilidade solidária, pois a responsabilidade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (artigo 256 do Código Civil). O inciso IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho interpreta, portanto, corretamente o dispositivo consolidado ao se falar em responsabilidade subsidiária. O tomador de serviços não é, portanto, solidário com o prestador de serviços (...) O tomador de serviços somente responderá se o prestador dos serviços não pagar a dívida trabalhista ou se o seu patrimônio for insuficiente para o pagamento do débito. (...) A responsabilidade subsidiária só existe se o devedor principal não adimplir a obrigação. [...]

Essa responsabilidade está muito próxima, inclusive, de ser classificada como objetiva, por presunção da culpa do tomador de serviços que assume os riscos da delegação de parte de seu processo produtivo a terceiros. Segundo Pinto (2004, p. 134):

[...] A responsabilidade do tomador de serviços decorre de ato de terceiro, que contratou empregados e os disponibilizou a seu favor. E este terceiro, ao deixar de pagar verbas trabalhistas, comete ato ilícito, estando obrigado à reparação. O tomador de serviços, na contratação do terceiro, deve estar atento à sua idoneidade, tanto no ato de contratação, sob pena de se configurar a culpa *in eligendo*, quanto na execução do

contrato, sob pena de incidir na culpa *in vigilando*. Referidas modalidades de culpa são presumidas do inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo empregador. [...]

Presume-se a culpa do tomador de serviços, como decorrência do risco que assume ao delegar a terceiros parte de seu processo produtivo. Este foi o entendimento adotado pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em acórdão cuja ementa está transcrita abaixo:

[...] RESPONSABILIDADE. Toda a atividade lesiva a um interesse patrimonial ou moral gera a necessidade de reparação, de restabelecimento do equilíbrio violado, fato gerador da responsabilidade civil. Embora considerada a 'grande vedete do Direito Civil', ela se estende a outros ramos da ciência jurídica, inclusive ao Direito do Trabalho. A função da responsabilidade é servir como sanção, a qual se funda na culpa (responsabilidade subjetiva) e no risco (responsabilidade objetiva), traduzindo esta última 'uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização'. Outra tendência diz respeito à extensão da responsabilidade que se amplia no tocante ao número de pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se a responsabilidade direta por fato próprio e indireta por fatos de terceiros, fundada na idéia de culpa presumida (*in eligendo e in vigilando*). A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese de terceirização. O tomador dos serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços; trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na idéia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão de obra e também no risco, já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador. (TRT 3ª R. - 2ª Turma - RO-16980/96 - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - DJMG 18.04.1997). [...]

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para se alcançar o patrimônio dos sócios da empresa devedora, responsáveis subsidiários, tem permitido garantir a satisfação do crédito trabalhista em muitos processos de execução. A extensão do entendimento para além dos casos de fraude, de modo a também incidir nas hipóteses de insuficiência patrimonial da empresa empregadora, propicia a maior eficácia das sentenças condenatórias trabalhistas.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado, em casos de falência da

empregadora devedora principal, para ser permitido o imediato redirecionamento da execução para os bens dos tomadores de serviços terceirizados que foram responsabilizados subsidiariamente pela solvência do crédito trabalhista (LORENZETTI, 2003).

## **6.1. A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS PRIVADO NA FALÊNCIA**

Nos casos de falência, o prosseguimento da execução do crédito trabalhista fica prejudicado perante a devedora principal. O credor, que é o trabalhador, deve habilitar seu crédito perante o Juízo Universal da falência, agora com privilégio limitado a cento e cinquenta salários mínimos (artigo 83, inciso I, da Lei nº 11.101/2005).

No entanto, a insuficiência patrimonial da empresa falida não impede que se prossiga a execução perante os sócios, inclusive os retirantes, nos limites permitidos em lei, porque respondem subsidiariamente por ela, mesmo que não constem do título executivo.

Nesta situação, não cabe a invocação do benefício de ordem pelo devedor subsidiário, pois se aplica a regra do artigo 828, inciso III, do Código Civil, que dispõe que ao fiador não se aplicará essa faculdade se o devedor principal for insolvente ou falido.

Como a devedora principal, que é a empregadora, no caso da terceirização, está falida e, por conseguinte, não tem idoneidade patrimonial, não há que se invocar que primeiro se aguarde o total esgotamento do processo falimentar para se redirecionar a execução para os bens do tomador de serviços.

É desnecessário, assim, que se espere a solução do processo falimentar para que se dê esse direcionamento à execução trabalhista para o responsável subsidiário, o tomador de serviços. Este é o magistério de Fonseca (2008, p. 35-36):

[...] Nesses casos, o credor trabalhista, em prol de quem se fez constar do título judicial a condenação subsidiária, pode desprezar a necessidade de executar, primeiro, o devedor principal, para perseguir o seu crédito diretamente junto ao patrimônio do devedor subsidiário. A falência do devedor principal – prestador – equivale à impossibilidade jurídica de que o credor trabalhista seja pago pela massa enquanto não realizado o ativo ou não organizado o quadro geral de credores. Como dito, a subsidiariedade existe na medida do interesse do credor, que pode, a qualquer momento, dela

abdicar para perseguir patrimônio mais solvável. O devedor subsidiário não pode exigir que o credor habilite o seu crédito nos autos da quebra e, só depois, passe a lhe exigir o pagamento do saldo sobejado pela insuficiência do ativo da massa [...]

Na mesma linha é o entendimento de Lorenzetti (2003, p. 24-25):

[...] A restrição do art. 828, III, do Código Civil aplica-se, analogicamente, a todas as situações nas quais, em tese, seja cabível o benefício de ordem. No mesmo sentido aponta o art. 16 da Lei nº 6.019/74. Embora este dispositivo se tenha referido a responsabilidade solidária, autorizou o trabalhador temporário a exigir seus créditos da empresa cliente pelo simples fato da falência da empresa prestadora de mão de obra, não indagando se o patrimônio desta comportaria a satisfação dos créditos trabalhistas, considerando que estes gozam de preferência em relação aos demais. Assim, por aplicação analógica do art. 828, III, do Código Civil, assim como do art. 16 da Lei nº 6.019/74, a falência ou insolvência do devedor ou responsável principal é o quanto basta para que se possa direcionar a execução contra o responsável subsidiário. Nada impede, entretanto, que o trabalhador continue insistindo em receber seus direitos junto ao devedor ou responsável principal, perseguindo os bens deste além do foro da execução, ou habilitando o crédito perante o juízo da falência ou insolvência. [...]

Não poderia ser diferente, porque a inexistência de bens para responder pela execução do crédito trabalhista mostra que o devedor principal não tem idoneidade patrimonial e permite que se convoque o devedor subsidiário para honrar com sua obrigação de garantidor da solvência da dívida. Se assim ocorre com o sócio da empresa falida, da mesma forma deverá responder o tomador de serviços, pois são idênticos os graus de suas responsabilidades.

Em outras palavras, no caso de falência da empresa prestadora de serviços, estará caracterizada a inidoneidade patrimonial que permite a deflagração do procedimento de cobrança da empresa prestadora de serviços, como responsável subsidiária. Barros (2013, p. 261) entende que o cumprimento da obrigação pela empresa tomadora de serviços pode ser exigido até mesmo antes de se buscar o patrimônio particular dos sócios:

[...] e nem se diga que, na fase de execução, deve-se primeiro exaurir a execução contra os sócios da devedora principal (a chamada “responsabilidade subsidiária em terceiro grau”). Admitir tal raciocínio equivale a transferir para o empre-

gado hipossuficiente ou para o próprio Juízo da execução trabalhista o pesado encargo de localizar o endereço e os bens particulares passíveis de execução daquelas pessoas físicas, tarefa demorada e, na grande maioria das vezes inútil. Assim, mostra-se mais compatível com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com a consequente exigência da celeridade em sua satisfação o entendimento de que, não sendo possível a penhora de bens suficientes e desimpedidos da pessoa jurídica empregadora, deverá o tomador dos serviços, como responsável subsidiário, sofrer logo em seguida a execução trabalhista, cabendo-lhe postular posteriormente na Justiça Comum o correspondente ressarcimento por parte dos sócios da pessoa jurídica que, afinal, ele próprio contratou. [...]

Como leciona Delgado (2013, p. 478), a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

[...] ampliou a oportunidade de incidência da responsabilidade trabalhista em situações de terceirização: *o simples inadimplemento* (e não mais a decretação de falência ou insolvência da empresa terceirizante) autoriza a incidência responsabilizatória sobre a entidade tomadora de serviços. Ampliou-se, também, a abrangência de verbas submetidas à responsabilidade: *todas as parcelas contratuais* devidas pela empresa terceirizante ao obreiro terceirizado submetem-se à responsabilidade trabalhista da empresa tomadora. Atenuou-se, em contrapartida, para *subsidiária* (e não solidária) a responsabilidade decorrente da terceirização. [...] (destaques do original)

A insuficiência patrimonial da empregadora falida é o bastante para se permitir o direcionamento da execução contra seus sócios, primeiramente, e em face das empresas que tomaram seus serviços e foram responsabilizadas subsidiariamente pelo pagamento dos títulos trabalhistas deferidos aos seus antigos empregados. A se entender de modo contrário, a natural delonga no trâmite do processo falimentar pode comprometer a dignidade do trabalhador, pessoa humana, e sua própria sobrevivência, já que conta com crédito de natureza alimentar. Segundo Lorenzetti (2003, p. 24):

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

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

Lorenzetti (2003, p. 25) detalha seu ponto de vista, para apresentar os motivos pelos quais entende que é desnecessário o término do processo falimentar para a execução do responsável subsidiário no processo do trabalho:

[...] Por outro lado, conforme observa Arion Mazurkevich, nada impede que o credor trabalhista, mesmo após ter-se habilitado perante a massa falimentar, promova, perante a Justiça do Trabalho, a execução dos responsáveis subsidiários. E justifica: 'A habilitação não corresponde à garantia do juízo, nem assegura a satisfação do crédito. Tão somente permite que o credor passe a figurar no quadro geral de credores e posteriormente participe, com a realização do ativo (expropriação dos bens arrecadados), do rateio para o seu pagamento. Esse pagamento, por sinal, pode não ser integral, bastando que o ativo seja insuficiente para a satisfação de todos os créditos trabalhistas habilitados. Habilitado o crédito trabalhista perante o juízo da falência e prosseguindo-se a execução em face do sócio ou administrador na Justiça do Trabalho, havendo a satisfação integral ou parcial em um destes juízos, bastará seja comunicado ao outro para a adequação ou extinção da execução, não gerando qualquer prejuízo às partes ou à massa falida. Do contrário, compelindo o credor a optar por uma dessas formas de execução, fatalmente se estará relegando-o a sorte do meio escolhido, em detrimento ou em favorecimento dos demais credores que escolheram o outro meio.' Para que a execução se processe contra o responsável subsidiário, não é necessário que o credor demonstre haver esgotado todas as possibilidades de recebimento perante o devedor ou responsável principal. Assim, se o devedor, uma vez citado para efetuar o pagamento, ficar inerte, não solvendo a dívida nem indicando bens à penhora, é o quanto basta para que a execução possa voltar-se contra os responsáveis subsidiários. [...]

A decretação da falência do devedor principal demonstra, de forma cabal, sua condição de insolvência. Considerando a natureza privilegiada dos créditos trabalhistas, a execução deverá ser direcionada, e imediato, contra o devedor subsidiário, que, nesse contexto, é o responsável pelo pagamento do valor devido. Não há previsão legal para que, primeiramente, seja processada a execução em face dos sócios da empresa falida ou para que se aguarde o encerramento do processo falimentar para se buscar o patrimônio do tomador de serviços que foi responsabilizado subsidiariamente.

Caberá ao tomador de serviços que saldou a dívida no processo de execução trabalhista habilitar seu crédito no juízo falimentar, para cobrá-lo da empregadora falida. Este é o pensamento de Fonseca (2008, p. 34):

[...] O devedor subsidiário – tomador – pode habilitar nos autos da quebra, como credor quirografário, tudo aquilo que pagou em nome próprio, mas por conta da dívida deixada pelo devedor principal – prestador. O que não pode é invocar em seu favor uma garantia – subsidiariedade – que não mais existe porque, com a quebra do devedor principal – prestador –, o credor trabalhista pode exigir a dívida por inteiro, do devedor subsidiário ou de qualquer outro coobrigado. [...]

O Enunciado nº 20, aprovado na Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho, evento promovido pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em Cuiabá (MT), em novembro de 2010, propõe que se adote exatamente essa linha de entendimento para a execução dos créditos trabalhistas:

[...] FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA COOBIGADOS, FIADORES, REGRESSIVAMENTE OBRIGADOS E SÓCIOS. POSSIBILIDADE. A falência e a recuperação judicial, sem prejuízo do direito de habilitação de crédito no juízo universal, não impedem o prosseguimento da execução contra os coobrigados, os fiadores, e os obrigados de regresso, bem como os sócios, por força da desconsideção da personalidade jurídica. [...]

O Provimento nº 01, de 2012, do Tribunal Superior do Trabalho, não afasta a possibilidade de imediata execução da empresa tomadora de serviços pelo débito da empregadora falida. Apenas orienta os Juízes do Trabalho a expedirem a certidão de crédito para habilitação no juízo falimentar, certamente considerando a hipótese de que a empregadora falida integra sozinha

o pólo passivo do processo de execução, que ficará suspensa até o fim do processo de falência, nesta hipótese (TST, 2014).

## **6.2. A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA FALÊNCIA**

A busca da satisfação do credor trabalhista torna-se mais difícil quando no pólo passivo da execução figura entidade da administração pública direta, indireta ou fundacional, na condição de tomadora de serviços.

A Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo Distrito Federal, com pedido de declaração de constitucionalidade do artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93, foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa de acórdão abaixo copiada:

[...] RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial de outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com redação pela Lei nº 9.032, de 1995. [...]

A Súmula 331, Tribunal Superior do Trabalho, passou por mudança de redação, especialmente quanto ao inciso IV e ao acréscimo dos incisos V e VI, para que se adequasse o entendimento daquela Corte ao posicionamento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal na matéria em estudo. Sua nova redação passou a ser a seguinte:

[...] Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho - Contrato de prestação de serviços. Legalidade (Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993. Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000. Nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011. (...)  
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

(Nova Redação - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011)  
 V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. (Inserido - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011)

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (Inserido - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011) [...]

Por esse novo entendimento jurisprudencial, passou a ser necessária a prova da falta de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços para que se responsabilize subsidiariamente o tomador de serviços integrante da administração pública. O motivo desta nova exigência jurisprudencial foi a aplicação do parágrafo primeiro, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93. Na medida em que não há como se responsabilizar a administração pública por culpa na escolha do prestador de serviços, já que ditada pelo critério de menor preço, resta a responsabilização por falta de vigilância durante a execução dos serviços. Para este caso em específico, não se admitirá a presunção de culpa, admitida em relação ao tomadores de serviços privados, sendo necessária sua efetiva materialização. Comentando essa nova diretriz jurisprudencial, Delgado (2013, p. 471) sustenta que:

[...] O novo texto da Súmula 331, V, do TST, divulgado em 2011, realiza a adequação da jurisprudência trabalhista à decisão do STF, eliminando a ideia de responsabilidade objetiva e também de responsabilidade subjetiva por culpa *in eligendo*. Mas preserva a responsabilidade subjetiva por culpa *in vigilando* (omissão do dever fiscalizatório), conforme se deflui do mesmo julgamento da Corte Máxima (ADC 16) [...]

Mais uma vez, a jurisprudência optou por estabelecer tratamento diferenciado em relação às entidades da administração pública. Notadamente no campo da terceirização, já havia feito ressalva quanto à possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego direto, para negá-la, no inciso I, da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, à luz do artigo 37, inciso

II, da Constituição Federal de 1988. Desta feita, entendeu por ressaltar, também, a responsabilização conjunta destas entidades, para restringi-la às hipóteses de culpa por falta de vigilância do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços.

Nos casos de falência destas últimas, então, a possibilidade de direcionamento da execução para o patrimônio do tomador de serviços, entidade da administração pública, dependerá de sua expressa condenação em sentença lavrada em processo de conhecimento, que dependerá, necessariamente, da mencionada prova da falta de fiscalização.

Trata-se de dificuldade a mais para o trabalhador, que colocou sua força de trabalho em favor da administração pública e não recebeu os haveres trabalhistas junto ao empregador. Este, na maioria das vezes, já levantou os valores disponibilizados em decorrência do contrato de prestação de serviços e deixa de honrar seus compromissos trabalhistas. Somente com a prova da negligência no cumprimento do dever de fiscalização é que a entidade da administração pública responderá como garantidora do pagamento do crédito trabalhista, inclusive na falência da empregadora principal (STF, 2014).

## 7. A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A jurisprudência brasileira, na linha do pensamento doutrinário acima mencionado, também vem reconhecendo a desnecessidade de esgotamento do processo falimentar para a cobrança da empresa tomadora de serviços, responsável subsidiária, no processo de execução trabalhista.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, as ementas de acórdãos abaixo transcritas ilustram essa assertiva:

[...] EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. Não se verifica o desrespeito ao princípio da proteção à coisa julgada quando o juízo, ante a declaração judicial de falência do devedor principal, redireciona a execução dos créditos trabalhistas ao responsável subsidiário, uma vez que os bens do falido encontram-se legalmente indisponíveis. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 28931408119955092893140-81.1995.5.09.0014, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 14/09/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011) [...]

[...] RECURSO DE REVISTA – AGRAVO DE PETIÇÃO – CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA – FALÊNCIA

DO DEVEDOR PRINCIPAL – EXECUÇÃO IMEDIATA DO DEVEDOR ACESSÓRIO – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA – Prevendo o título judicial transitado em julgado condenação subsidiária do beneficiário direto do trabalho, sobrevindo falência do prestador de serviços, não fere a coisa julgada a execução direta e imediata do devedor acessório. A quebra é o reconhecimento judicial da insolvência do devedor, ou seja, muito mais que inadimplência ou inidoneidade financeira, que justificaram a condenação subsidiária. A promoção da execução contra o responsável subsidiário não significa violação da coisa julgada, mas seu exato cumprimento. (TST, RR 580.012/1999, Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, publicado em 16.02.2001). [...]

Este posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho consagra a linha de entendimento jurisprudencial que está sendo adotada pelos Tribunais Regionais do Trabalho, expressa nas decisões cujas ementas estão colacionadas a seguir:

[...] FALÊNCIA – EXECUÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – Condenada a agravante como responsável subsidiária e tendo sido declarada a falência da devedora principal, prossegue a execução contra o devedor subsidiário, em respeito à coisa julgada. Agravo provido. (TRT 1ª Região, AP 2.169/2001, Ac. 4ª T, Rel. Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino, DOE 12.09.2001) [...]

[...] FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA MESMO SEM A PRÉVIA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO E A EXECUÇÃO DOS BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. É cediço que o devedor subsidiário só pode ser responsabilizado pelo débito após o esgotamento das possibilidades de recebimento do devedor principal. Contudo, a decretação da falência deste dá outros contornos ao aludido esgotamento, porquanto torna patente o seu estado de insolvência e faz presumir as reduzidas possibilidades de sucesso na execução. Neste caso, autoriza-se o redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário, mesmo sem a prévia habilitação do crédito do obreiro e a execução dos sócios da devedora principal. (TRT 2ª Região; AP 01730.2001.313.02.00-7, 8ª T., Rel. Des. Sílvia T. de Almeida Prado, j. 18.02.2009; DOE 03.03.2009).[...]

[...] EXECUÇÃO – FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMA-

DOR DE SERVIÇOS – Na execução contra dois devedores em se tratando de falência, mesmo que um figure no pólo passivo da execução na condição de devedor secundário com responsabilidade subsidiária pelo cumprimento da obrigação, aquela deve se processar contra este último, não havendo necessidade de habilitação do crédito no juízo universal da falência. Isto porque se a responsabilidade subsidiária tem por escopo garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, considerando-se a hipossuficiência do empregado, com maior razão referida responsabilidade deverá recair de forma imediata sobre o responsável subsidiário na hipótese de falência. (TRT 3ª Região, AP 00065-1997-004-03-00-6, Rel. Des. Maria Lucia Cardoso Magalhães, julgado em 31.01.2007). [...]

[...] AGRAVO DE PETIÇÃO. FALÊNCIA POSTERIOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Regra geral, a falência posterior ao ajuizamento da ação trabalhista gera o efeito de suspender a execução no foro especial, impondo a habilitação do crédito do empregado perante o juízo universal. Entretanto, essa regra comporta exceções e a existência de condenação subsidiária uma delas, de modo que não dado ao devedor subsidiário alegar benefício de ordem e exigir que os créditos do exequente sejam habilitados no juízo falimentar, uma vez que, igualmente condenado no objeto da lide, por ele deve responder se a execução contra o devedor principal malograr-se ou apresentar-se de difícil ou demorada solução, como no caso de sobrevir sua falência no curso do processo. (TRT 3ª Região, AP 01133-2002-038-03-00-0; Primeira Turma; Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal; DJMG 28/05/2004; pág. 5). [...]

[...] REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA – FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL – A não-comprovação da capacidade da massa falida de satisfazer o débito trabalhista acarreta o redirecionamento da execução contra a devedora subsidiária, a qual se desonera do respectivo ônus, apenas, quando, e se comprovada, a capacidade da massa falida na satisfação do débito. (TRT 4ª Região, AP 01870-2005-201-04-00-0, Ac. 6ª T, Rel. Juíza Maria Cristina Schaan Ferreira) [...]

[...] DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA – Diante do evidente prejuízo e da existência de devedora subsidiária, desnecessário que o exequente aguarde o término do processo falimentar para somente então ver satisfeitos os seus créditos. Aplicação por analogia do inciso III do artigo 828 do Código Civil. Agravo de petição desprovido. (TRT 4ª Região, AP 00651-

2004-003-04-00-9, Ac. 9ª T, Rel. Desembargadora Eurídice Josefina Bazo Tôrres) [...]

[...] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FALÊNCIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. Decretada a falência da devedora principal, a execução deve prosseguir mediante redirecionamento dos atos executórios em face do devedor subsidiário, porquanto o crédito trabalhista, de natureza alimentar, não pode ficar submetido ao ônus da demora na execução perante o Juízo falimentar. Inteligência do artigo 828, II, do CCB. (TRT 9ª Região; Processo 00466-2003-010-09-004; Ac. 23189/2006; Seção Especializada; Rel. Des. Rosemeire Diedrichs Pimpão; DJPR 08/08/2006).

O redirecionamento da execução para o tomador de serviços, que foi declarado devedor subsidiário, não depende, assim, do prévio esgotamento dos procedimentos de satisfação do credor trabalhista em relação à empresa prestadora de serviços ou aos seus sócios, seja na falência ou mesmo na recuperação judicial, conforme decisão a seguir transcrita:

[...] RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR PRINCIPAL. EXISTÊNCIA DE DEVEDOR SUBSIDIÁRIO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. No mesmo sentido que vem se posicionando a melhor jurisprudência trabalhista, entendo que a regra prevista no caput e no § 2º do art. 6º da Lei nº 11.101/05, segundo a qual o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, competindo ao credor trabalhista inscrever o seu crédito no quadro geral de credores, poderá ser excepcionada nas hipóteses em que figurar no título executivo judicial devedor subsidiário, em face do qual deverá ser redirecionada a execução. Tal raciocínio encontra-se ancorado no fato de o crédito trabalhista ter natureza privilegiada (alimentar), cuja satisfação deverá ser procedida do modo mais célere possível, em atendimento aos princípios da efetividade, economia e celeridade processual e da razoável duração do processo, garantido constitucionalmente (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). (TRT-23 - AP: 663200907623004 MT 00663.2009.076.23.00-4, Relator: DESEMBARGADOR EDSON BUENO, Data de Julgamento: 12/07/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 20/07/2011) [...]

O mesmo entendimento deve ser aplicado quando, no pólo passivo do processo de execução, encontra-se entidade da administração pública,

desde que tenha sido condenada como responsável subsidiária pela solvência do crédito trabalhista na sentença exequenda, conforme aresto que se segue:

[...] AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO – 2ª EXECUTADA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA, ORA AGRAVANTE – O insucesso da execução em face da empresa prestadora, com a condenação subsidiária da tomadora, faculta o redirecionamento da execução contra esta, sem a necessidade de primeiro ser promovida a execução contra os sócios daquela, notadamente quando a agravante, principal interessada, não aponta bens livres da prestadora, hábeis a garantir a execução. Havendo devedora subsidiária, não há razão para se proceder à desconsideração da pessoa jurídica do devedor principal, até por questão de celeridade processual. Agravo de petição não-provido. (TRT 4ª Região, AP 01009-1996-018-04-00-5, Ac. 2ª T, Rel. Juíza Denise Pacheco) [...]

Assim, verifica-se que os Tribunais Trabalhistas vêm consagrando o entendimento de que a responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços pode e deve ser exigida antes da conclusão do processo falimentar da empresa prestadora de serviços e devedora principal dos títulos trabalhistas de seus empregados.

Este redirecionamento da execução para o patrimônio do devedor subsidiário pode ser feito antes mesmo das tentativas de penhora sobre bens de sócios da empresa falida, porque o grau de responsabilidade de ambos é idêntico, não havendo benefício de ordem no particular.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização na prestação de serviços é fenômeno que se faz presente em larga escala nas atividades empresariais brasileiras. Ganhou impulso na década de 1980, quando as empresas buscaram utilizá-la com o maior propósito de reduzir seus custos operacionais com a mão de obra.

Como não há legislação específica para a regulamentação da matéria no ordenamento brasileiro, a construção das diretrizes jurídicas ficou a cargo da jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas.

Foi com esse propósito que o Tribunal Superior do Trabalho baixou a Súmula 256, em um primeiro momento, depois revisada pela Súmula 331 da mesma Corte. A primeira delas evidenciava um posicionamento mais restritivo quanto à terceirização, que foi flexibilizado pelo verbete que a revisou.

A terceirização passou a ser permitida nas atividades-meio, desde

que ausentes a pessoalidade e a subordinação direta entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços. Para a proteção dos direitos dos trabalhadores, por outro lado, sedimentou-se o entendimento de que a responsabilidade das empresas tomadoras de serviços é subsidiária, ou seja, como garantidora do pagamento de seus haveres na hipótese de insuficiência patrimonial do empregador.

É preciso que se atribua efetividade a essa garantia consagrada pela jurisprudência. Os créditos trabalhistas têm natureza alimentar e os trabalhadores precisam recebê-los como a brevidade que inspirou a criação do processo do trabalho.

Não se coaduna com essa celeridade a espera pelo final do processo de falência da empregadora inadimplente para que o trabalhador exija da empresa tomadora de serviços, responsável subsidiária, que arque com o pagamento dos títulos reconhecidos em sentença. Se figura no título executivo judicial como garantidora do pagamento da dívida trabalhista, a empresa tomadora de serviços terceirizados deverá ser intimada a honrar esse compromisso de imediato.

A decretação da falência é o bastante para se caracterizar a insuficiência patrimonial do empregador e sua inidoneidade financeira. Por conseguinte, a execução trabalhista poderá ser redirecionada ao patrimônio da empresa tomadora de serviços, responsável subsidiária como tal já declarada no título executivo judicial, sem que se possa invocar o benefício de ordem, como dispõe o artigo 828, inciso III, do Código Civil.

Essa situação é mais fácil de ser solucionada quando figura empresa privada no pólo passivo da ação trabalhista, que se pretende enquadrar como responsável subsidiária, pois suas culpas de eleição e de vigilância podem ser presumidas.

Quanto às entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional, porém, o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, atualmente em vigor, é no sentido de se exigir a prova da culpa na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas pela empregadora para sua responsabilização subsidiária. Sem referida prova, não haverá a responsabilização conjunta da entidade da administração pública, que não poderá, em consequência, figurar no pólo passivo da execução, o que dificultará a satisfação do crédito trabalhista.

De qualquer sorte, o procedimento de se redirecionar a execução para o responsável subsidiário pode e deve ser adotado mesmo antes de se tentar satisfazer o credor trabalhista por meio de penhora sobre o patrimônio dos sócios da empresa falida. Isto porque o grau de responsabilidade

de ambos é o mesmo, também não havendo que se falar em benefício de ordem, existente apenas em relação ao devedor principal, que é a própria empresa falida, mas apenas antes que se decrete sua quebra.

O tomador de serviços que eventualmente pagar a dívida no processo de execução trabalhista deverá buscar a habilitação de seu crédito no Juízo Falimentar, para cobrá-lo da empregadora falida. Não se pode transferir esse ônus ao trabalhador, já que tem urgência na satisfação de seu crédito, de indiscutível natureza alimentar.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 9ª edição, São Paulo: LTr, 2013, 1104 p.

DELGADO, M. G.. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 12ª edição, 2013, 1504 p.

FONSECA, J. G. da F.. Efeitos da falência da sociedade empresária na condenação subsidiária no processo do trabalho. **Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região**, Rio de Janeiro, v. 19, nº 45, jan./dez. 2008, p. 34-36.

LORENZETTI, A. P. **A responsabilidade pelos créditos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2003, 464 p.

MARTINS, S. P. **A terceirização e o direito do trabalho**. 12ª edição, São Paulo: Atlas, 2012, 185 p.

PINTO, M. C. A.. Terceirização de serviços – responsabilidade do tomador. **Revista do Tribunal do Trabalho da Terceira Região**. Belo Horizonte, vol. 39, nº 69, p. 123-146, jan/jun 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em setembro de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em setembro de 2014.