A RESPONSABILIDADE PELA SATISFAÇÃO DOS CRÉDITOS DO TRABALHADOR NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Cleber Lúcio de Almeida*

1 - Reconhecido um crédito ao trabalhador, cumpre fixar a responsabilidade pela sua satisfação

Adotando como parâmetro os arts. 2º e 3º da CLT, pode-se afirmar que na relação de emprego se realiza a troca de trabalho por salário¹.

De tal fato resulta que cabe ao empregador satisfazer os créditos que para o trabalhador decorrem da relação de emprego.

Essa é a regra que se infere dos arts. 2º e 3º da CLT e que se justifica em razão do benefício que o empregador alcança ou persegue com a contratação do trabalhador.

Equivale dizer que o empregador é quem deve ser chamado a satisfazer os créditos de seu empregado.

Nem sempre, no entanto, o empregador é o único beneficiário dos serviços do trabalhador, como se dá nas várias modalidades de terceirização, ou seja, de transferência a terceiros da execução de serviços necessários ao desenvolvimento das atividades da empresa.

Surge, então, a questão que pretendemos, com os limites que nos são próprios, enfrentar: a ordem jurídica brasileira permite atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua prestação?

2 - Antes de enfrentar a questão proposta, reputamos necessário recordar que a solução dos conflitos individuais do trabalho primeiro deve ser buscada nas normas e princípios próprios do Direito do Trabalho, como autoriza afirmar o art. 8º da CLT.

Daí ser necessário o conhecimento não só das normas jurídicas que compõem o Direito do Trabalho, como dos princípios que as informam e que delas resultam, expressa ou implicitamente. Tais princípios, nas palavras de Américo Plá Rodriguez, constituem "... a base geral onde repousa o ordenamento, um sentido da legislação, uma orientação recorrente nela²".

* Juiz da 2ª Vara da Justiça do Trabalho de Uberaba/MG. Mestrando em Direito do Trabalho na PUC/SP.

¹ Aqui considerado no seu sentido mais amplo, ou seja, como sendo todos os ganhos que o trabalhador auferir em razão da prestação de serviços.

² *Princípios de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1996, p. 17.

Não se pode esquecer, ainda, que a estreita relação entre os ganhos decorrentes da relação de emprego e a sobrevivência própria e familiar do trabalhador levou o legislador a considerá-los superprivilegiados, como resulta do art. 100 da Constituição Federal e, em menor proporção, dos arts. 459, 462, 467 e 889 da CLT. Essa especial posição alcançada pelo crédito decorrente da relação de emprego implica para o juiz no poder/dever de adotar a solução que torne efetiva e completa a sua satisfação.

3 - Voltemos à questão a que nos propomos enfrentar.

Os arts. 2º e 3º da CLT, como visto, atribuem ao empregador a obrigação de satisfazer os créditos de seus empregados.

Situações existem, porém, em que a CLT atribui a terceiro estranho à relação de emprego a obrigação de satisfazer os créditos que dela decorrem para o trabalhador. É o que se deu no § 2º do art. 2º e nos arts. 10, 448 e 455.

O § 2º do art. 2º da CLT estabelece que “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Disciplinam os arts. 10 e 448 da CLT a denominada sucessão trabalhista, dispondo, respectivamente, que “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados³.”

Por fim, o art. 455 da CLT prevê que “Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.”

Verifica-se, nos citados artigos, verdadeira despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, uma vez que seu cumprimento é atribuído a pessoas a ela estranhas.

Caminhando um pouco mais em nossa investigação, pode-se concluir que respondem pelos créditos do trabalhador o seu empregador, as empresas que fazem parte do grupo econômico do empregador, sucessor e sucedido, quando verificada a sucessão trabalhista, e o empreiteiro principal, nos contratos de subempreitada.

Cumprir verificar, agora, se a responsabilidade de terceiro estranho à relação de emprego pelos créditos do empregado se restringe às hipóteses mencionadas na CLT?

³ Citados comandos legais procuram resguardar os créditos do trabalhador, vinculando sua satisfação ao patrimônio da empresa.

Se se admitir que o papel do juiz é o de mero aplicador e não intérprete das normas jurídicas, a resposta será positiva. No entanto, se se aceitar que ao juiz cabe buscar na lei os princípios orientadores do ordenamento jurídico, e com esteio neles resolver as novas questões suscitadas pelo dinamismo do comércio humano, a resposta certamente será negativa, visto que o § 2º do art. 2º e os arts. 10, 448 e 455 da CLT, embora tratem de situações específicas, criaram um valioso princípio para o Direito do Trabalho brasileiro, qual seja, o de que respondem pelos créditos do empregado todos aqueles que foram beneficiados pelos seus serviços.

É esse princípio, inclusive, que informa o art. 16 da Lei n. 6.019/74, que atribui ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados da empresa de trabalho temporário, no caso de sua falência.

Conclui-se, assim, que o princípio que se infere do § 2º do art. 2º e dos arts. 10, 448 e 455 da CLT e do art. 16 da Lei n. 6.019/74 permite atribuir ao tomador dos serviços a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua execução.

Observe-se, por oportuno, que o recurso aos princípios de Direito do Trabalho para a solução dos conflitos laborais, além de autorizado pelo art. 8º da CLT, decorre do fato de que, como ensina Pietro Perlingieri, “A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam⁴.”

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina, inclusive, que “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a ser arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura neles esforçada⁵.”

4 - Afastada, para argumentar, a possibilidade de solução da questão em destaque à luz da CLT, cumpre recorrer ao direito comum (art. 8º da CLT).

No Código Civil, deparamo-nos com os arts. 159 e 1518, estabelecendo, respectivamente, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” e que “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.”

⁴ *Perfis do Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 5.

⁵ *Elementos de Direito Administrativo*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 300.

Citados comandos legais tornam lícito afirmar que quem dá causa à ofensa ou violação de direito, contratando empresa que não cumpre ou não tem condições de cumprir a legislação trabalhista, deve suportar a satisfação dos créditos do trabalhador.

Considerando a questão sob esse prisma, é que se tem decidido, com razão, que “Quem contrata com empresa inidônea, desvirtua, impede e frauda a lei trabalhista no que ela tem de mais caracterizador: a garantia ao empregado de meio digno de sobrevivência através do salário⁶.”

Tem-se, também no Código Civil, o art. 1521, III, cujas disposições alcançam as pessoas jurídicas que exploram atividade econômica, diante do que contém o art. 1522 do mesmo diploma legal, prevendo que são responsáveis pela reparação civil “o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele...”.

Mencionado texto legal permite, consoante leciona José Aguiar Dias⁷, três conclusões, cuja pertinência com o objeto de nossas investigações parece inegável:

a - “o contraente que encarrega terceiro de executar o contrato em seu nome, podendo fazê-lo, é, indiscutivelmente, responsável pelo seu representante, preposto, agente, ajudante, substituto”.

b - “o que faz se substituir no exercício das múltiplas funções da empresa, por ser impossível desincumbir-se pessoalmente delas, responde precisamente porque seu pessoal se considera extensão dele, pelo estabelecimento da *larga manus* requerida pelo vulto das atividades do capitão de indústria”.

c - “a prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa frustrada lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado indicador do risco”.

Com isso, quem atribui a execução de um serviço a outrem responde pelos danos que este vier a causar a terceiros, dentre os quais seus empregados, ou, de outra forma, a justiça exige que se faça atribuir a satisfação dos créditos do trabalhador a quem é beneficiado pelos seus serviços.

5 - Também a Constituição Federal de 1988 permite atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados das empresas responsáveis pela sua execução.

⁶ TRT da 3ª Região, RO 11403/92, Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 22, n. 52, p. 342.

⁷ *Da Responsabilidade Civil*, 7ª edição, v. I e II, Rio de Janeiro: Forense, 1993, pp. 189, 572 e 55

É que o *caput* do art. 7º da Constituição Federal impõe a adoção de solução que resulte na melhoria das condições sociais do trabalhador e sua família. Com isso, deve ser privilegiada a solução que assegure a satisfação dos créditos do empregado de empresa prestadora de serviços.

A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (fundamentos da República - Constituição Federal, art. 1º, III e IV), a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade (respectivamente fundamento e princípio da ordem econômica - Constituição Federal, art. 170, *caput* e III) impedem isentar de responsabilidade o contratante de empresa não idônea para a execução de serviços necessários ao desenvolvimento de suas atividades.

6 - A imposição de responsabilidade ao tomador dos serviços não depende da natureza dos serviços, cuja execução é transferida a terceiros, isto é, se relacionados à sua atividade-fim ou meio, porquanto o cerne da questão é a recomposição do patrimônio do trabalhador por aquele que foi beneficiado pelos seus serviços (considerada a questão à luz da CLT) ou que deu ensejo à lesão de seus direitos (levando-se em conta a solução que autoriza o direito comum). Note-se, em reforço do que foi dito, que o § 2º do art. 2º e os arts. 10, 448 e 455 da CLT não limitam a responsabilidade das pessoas a que fazem referência em razão da natureza dos serviços executados pelo trabalhador.

A exclusão de responsabilidade do tomador prevista em contrato não impede atribuir-lhe a obrigação de saldar os créditos dos empregados da empresa prestadora de serviços, visto que a aplicação das normas legais referidas, notadamente as de natureza trabalhista, não está à mercê da vontade dos contratantes, como acabou por reconhecer o próprio legislador, quando atribui à Administração Pública tomadora de serviços a obrigação de realizar os recolhimentos previdenciários devidos pelo seu prestador (Lei n. 9.032/95).

A legalidade da contratação entre tomador e prestador de serviços não impossibilita atribuir ao primeiro a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados do segundo, seja porque o ato lícito também atrai responsabilidade para quem o pratica ou dele participa, seja porque a responsabilidade do tomador resulta do benefício que alcança em razão do trabalho do empregado da empresa prestadora.

Relevante mencionar, para reforçar a conclusão enunciada, que o § 2º do art. 2º e os arts. 10, 448 e 455 da CLT tratam de situações acobertadas pela lei, deixando claro que também os atos lícitos geram responsabilidade para quem os pratica ou deles participa.

Ademais, a liberdade de contratar não pode ser exercida a ponto de ferir direitos alheios. Logo, por ter contratado regularmente o prestador de serviços, não pode o tomador dos serviços deixar de manter-se vigilante em relação à satisfação dos créditos dos seus empregados.

Como o § 2º do art. 2º e os arts. 10, 448 e 455 da CLT a ela não se referem, a falta de idoneidade econômica do prestador dos serviços não constitui requisito para a imposição de responsabilidade ao seu tomador.

Ao reconhecer o direito à retenção de créditos (parágrafo único do art. 455 da CLT), o legislador deixa claro que cumpre ao tomador do serviço o dever de vigilância quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas do seu prestador. A ausência de retenção constitui prova do descumprimento do mencionado dever, atraindo para o tomador dos serviços a responsabilidade pelos créditos do trabalhador, em face do que estabelecem os arts. 159, 1518 e inciso III do art. 1521 do Código Civil.

7 - À Administração Pública pode ser imposta a obrigação de satisfazer os créditos dos empregados de seus prestadores de serviços?

A resposta positiva se impõe, visto que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal permite afirmar que, escolhendo mal a pessoa a quem transferir a execução de um serviço ou não se desincumbindo do dever de vigilância durante a sua execução, responde a Administração Pública pelos danos experimentados pelos empregados das empresas por ela contratadas.

Se em relação às pessoas jurídicas de direito privado a culpa na escolha da pessoa a quem transferir a execução do serviço ou na sua vigilância é presumida (Súmula 341 do STF), quanto à Administração Pública sequer há que se perquirir de culpa, que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal permite seja perquirida somente na ação de regresso de que dispõe a Administração.

A responsabilidade objetiva atribuída à Administração Pública pela Constituição Federal não pode ser afastada pela lei ordinária. Por consequência, é inconstitucional a Lei n. 8.666/93 quando isenta de responsabilidade o ente público em relação aos débitos trabalhistas das empresas que contrata (art. 71). É que o legislador ordinário não pode negar responsabilidade onde a Constituição Federal a afirma presente.

O art. 71 da Lei n. 8.666/93, para se compatibilizar com a Constituição, deve ser interpretado no sentido da proibição de assumir o Administrador Público, no próprio contrato de prestação de serviços, a responsabilidade pelos débitos da empresa prestadora de serviços.

O § 6º do art. 37 da Constituição Federal demonstra, por outro lado, a opção pela atribuição dos ônus decorrentes da execução dos serviços de interesse público à sociedade, impedindo sua transferência àquele que conta com sua força de trabalho como fonte única dos meios necessários à sobrevivência, ressuscitando, em prejuízo deste, a doutrina que se assentava na regra *the king can do no wrong*, que tem origem na Inglaterra e que na própria Inglaterra foi abolida através do *Crown Proceeding Act*.

O reconhecimento de responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes ou prestadores de serviços constitui conquista que não pode ser desconsiderada, principalmente quando se encontra em questão crédito que a Constituição considera, em razão de seu caráter alimentar, superprivilegiado (art. 100).

A possibilidade de fraude - o prestador do serviço pode deixar de cumprir suas obrigações trabalhistas, na esperança de vê-las transferidas para seu contratante - não justifica a isenção de responsabilidade da Administração Pública,

a quem cabe, pelos vários meios que a lei coloca à sua disposição e como qualquer contratante diligente, acautelá-lo contra essa espécie de prestador de serviços. Note-se, inclusive, que a mesma possibilidade de fraude existe em relação à empresa privada e nem por isso a ela pode ser negada responsabilidade pela satisfação dos créditos dos empregados de seus prestadores de serviços.

Anote-se, por fim, que, estando o órgão público obrigado a prestar serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, e a reparar os danos causados aos consumidores na sua execução, independentemente de sua culpa (arts. 14 e 22 da Lei n. 8.078/90), fere o princípio da igualdade negar-lhe responsabilidade em relação aos danos causados aos empregados das empresas contratadas para prestar o serviço ou participar de sua prestação. O fato de contratar empresas prestadoras de serviços atrai para a Administração, também à luz dos arts. 14 e 22 da Lei 8.078/90, responsabilidade objetiva em relação aos danos que o prestador de serviços causar aos seus empregados.

8 - Tendo em vista o disposto no art. 896 do Código Civil, a responsabilidade do tomador dos serviços em relação aos créditos do trabalhador é subsidiária, salvo disposição em contrário na lei (é o que ocorre no § 2º do art. 2º da CLT e no art. 16 da Lei n. 6.019/74) ou no contrato de prestação de serviços.

9 - O § 2º do art. 2º e os arts. 10, 448 e 455 da CLT não limitam a responsabilidade do beneficiário dos serviços do trabalhador. Logo, o tomador dos serviços responde perante o trabalhador como se fosse seu empregador.

Aponta no mesmo sentido o art. 16 da Lei n. 6.019/74, que, ao se referir a salários e indenizações, deixa claro que constitui direito do trabalhador da empresa de trabalho temporário a recomposição do seu patrimônio na exata medida em que foi lesado pelo seu empregador.

Não discrepam dessa direção os arts. 159, 1518 e inciso III do art. 1521 do Código Civil, dos quais se infere que devem ser compensadas todas as perdas sofridas pelo trabalhador.

Com isso, parece lícito concluir que o tomador dos serviços responde por todos os créditos reconhecidos ao trabalhador.

Há quem negue a possibilidade de atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade pelo pagamento da dobra e multa do art. 467 e § 8º do art. 477 da CLT e de multas previstas em convenção, acordo coletivo e sentença normativa, sob o argumento de que seu crédito decorre da mora no adimplemento de obrigações cujo cumprimento não poderia ser exigido do tomador dos serviços antes da decisão judicial.

Cumpra observar, no entanto, que o legislador, quando tratou do tema, não limitou a responsabilidade do tomador dos serviços e o descumprimento do dever de vigilância implica obrigação de ressarcir todos os danos que se permitiu fossem causados ao trabalhador, dentre os quais os relativos ao não-recebimento do salário, verbas rescisórias e outros créditos no momento e forma apropriados. A atribuição de responsabilidade plena ao tomador dos serviços assume papel relevante, inclusive, na prevenção de danos a outros trabalhadores.

10 - Por imperativo lógico e levando em conta o parâmetro fornecido pelo art. 16 da Lei 6.019/74, limita-se a responsabilidade do tomador aos créditos relativos ao espaço de tempo em que o trabalhador lhe prestou serviços.

11 - Em face da necessidade de assegurar o exercício do direito de defesa, para a atribuição de responsabilidade ao tomador dos serviços, é imprescindível sua participação na relação processual, consoante jurisprudência pacificada através do inciso IV do Enunciado 331 do TST, que ainda exige à referência ao tomador dos serviços no título executivo, o que somente se pode ter como reforço à necessidade de sua participação na relação processual, na medida em que desta já resultará, no caso de condenação, sua inclusão no título executivo.

12 - Ao tomador dos serviços a lei assegura o direito de retenção de créditos (parágrafo único do art. 455 da CLT) e ação de regresso contra a empresa prestadora de serviços (parágrafo único do art. 455 da CLT e art. 1524 do Código Civil).

13 - O que se admite no ordenamento jurídico pátrio, portanto, é a terceirização responsável, ou seja, que não se faça em prejuízo do trabalhador.