

PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-1000-71.2012.5.06.0018
C/J PROC. Nº TST-RR-551-71.2017.5.20.0011
C/J PROC. Nº TST-RRAg-20215-79.2017.5.04.0352
C/J PROC. Nº TST-RR-664-82.2012.5.03.0137

AAB/FPR

Relator: **MINISTRO CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO**

Revisor: **MINISTRO DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES**

Recorrente: **LIQ CORP S.A.**

Recorrido: **WASHINGTON DE OLIVEIRA BEZERRA**

Recorridos: **ITAÚ UNIBANCO S.A. E OUTRO**

Amici curiae: **FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE BANCOS-FEBRABAN, C&A MODAS S.A., CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. E UNIÃO (PGU)**

Interessado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Suscitante: **7ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

VOTO DIVERGENTE
MIN. ALEXANDRE AGRA BELMONTE

TEMA: INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS. TEMA REPETITIVO Nº 0018. DEFINIÇÃO DA ESPÉCIE E DOS EFEITOS JURÍDICOS DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NOS CASOS DE LIDE EM QUE SE DISCUTE A LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EM ATIVIDADE-FIM. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. ARTIGOS 896-C DA CLT E 926, § 2º, E 927 DO CPC.

Quando a natureza da relação jurídica impõe decisão meritória uniforme para todos os consorciados em lide, como se fossem uma única pessoa, será unitário o litisconsórcio; será simples quando a decisão de mérito puder ser diferente para os litigantes consorciados.

A decisão meritória precisa ser unitária quando o direito material discutido é indivisível, caso do bem de família. Ou seja, se a discussão envolve mais de uma relação jurídica, como ocorre na terceirização, não há litisconsórcio unitário.

A relação do trabalhador com a prestadora é uma; da prestadora com a tomadora é outra; e na terceirização lícita sequer há contrato entre o trabalhador e a tomadora. Apenas incide a responsabilidade subsidiária, por determinação que não é contratual, mas, sim, decorrente da lei.



Logo, a diferença entre litisconsórcio simples e unitário reside no direito material discutido, que ao contrário do litisconsórcio simples, é uno e indivisível no unitário, como ocorre no bem de família ou na ação de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público.

Em se tratando de solidariedade, se a obrigação, além de solidária for indivisível, porque não admite fracionamento, o litisconsórcio será unitário, mas, se embora solidária a obrigação for divisível, será simples.

A solidariedade resulta da lei ou do contrato, enquanto a indivisibilidade resulta da impossibilidade física, econômica ou jurídica de fracionamento da obrigação. De qualquer sorte, quando resolvida em perdas e danos, a obrigação deixa de ser indivisível.

Na solidariedade, a dívida é de responsabilidade dos codevedores, ao passo que na subsidiariedade o responsável substitutivo, chamado de sucessivo, não é o devedor originário e sim apenas garante da dívida contraída pelo devedor, tal como ocorre com o fiador que não é principal pagador.

Quando a formação do litisconsórcio for obrigatória - porque é indispensável para o desenvolvimento válido do processo -, esse litisconsórcio é necessário, ou seja, independe da vontade das partes. Caso contrário, será facultativo.

Todavia, o litisconsórcio unitário pode ser facultativo, a exemplo daquele formado entre acionistas ou condôminos para demanda em que se pretende invalidar ata da assembleia. Pode ser a ação proposta por um dos condôminos ou por mais de um, mas a decisão a ser proferida precisará ser unitária.

Dito isto, verifica-se que no caso de bem de família há litisconsórcio necessário e unitário; no grupo econômico não há litisconsórcio unitário, diante da possibilidade de fracionamento da obrigação e na subsidiariedade não há litisconsórcio unitário, quer necessário ou facultativo, porque os litisconsortes discutem conjuntamente mais de uma relação jurídica, com interesses distintos, ainda que derivados de uma origem comum.

Se o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego é dirigido à empresa tomadora de serviços com fundamento em terceirização ilícita - unicamente pelo fato de ela verificar-se na atividade fim - e se a conclusão a que se chega - decorrente da tese firmada pelo STF em repercussão geral - é de que não há ilicitude, a decisão que se forma produz efeitos distintos, porque não elimina a responsabilidade subsidiária do tomador.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

O fato de a terceirização com a garantia da responsabilidade do tomador pelo inadimplemento ser lícita, é o mesmo de um contrato de financiamento com a garantia de fiança ser reconhecido como lícito.

Tudo leva assim à conclusão de que o litisconsórcio formado entre a tomadora e a prestadora é simples, daí que novamente cumprimentando o Ministro Relator e os demais Ministros que o acompanharam, respeitosamente divirjo dessa compreensão.

Tal como o Ministro Evandro Valadão, tenho afastado a homologação da renúncia à pretensão, mas não por entender tratar-se de litisconsórcio necessário e unitário.

A pretensão de homologação de renúncia em relação a um dos litisconsortes para possibilitar à parte autora perseguir o tomador, uma vez obtido o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, pode ser perfeitamente rechaçada, mantendo-se na lide o prestador, para que, independentemente da deslealdade processual, possa o tomador exercer um direito próprio e prejudicial na execução futura, que é o direito de preferência, previsto em lei e decorrente da decisão condenatória, de primeiro ser executado o real devedor, sem que se precise partir desse único fato para se entender pela incindibilidade do direito e reconhecer que o litisconsórcio deva ser necessário ou unitário. E como o ressarcimento da quantia paga pode ser obtido na Justiça Comum em razão tão somente da existência do contrato entre tomador e prestador unicamente com base na sentença condenatória produzida na Justiça do Trabalho, os questionamentos das tomadoras tornam-se, a meu ver, irrelevantes.

Não bastasse, no plano fático, extraprocessual, as tomadoras sempre trabalham nesses contratos com provisionamento, segurando o crédito para a eventualidade de condenação.

O que parece estar afligindo o Ministro Revisor e os demais que o acompanharam é a possibilidade de o trabalhador mover ação contra a tomadora contra a qual inicialmente não se dirigiu, para executar crédito oriundo de condenação da prestadora, sem que esta tenha participado do processo em que o crédito foi reconhecido, o que lhe permitiria - se demandada juntamente com a prestadora - não apenas negar a existência do contrato de prestação de serviços, como também negar que o trabalhador em questão não atuou no período de vigência do contrato ou não fez o número de horas extras reclamadas. Outrossim, também o fato de o trabalhador poder ajuizar ação diretamente contra o tomador dos serviços, sem a participação da



prestadora com quem mantém contrato, postulando o vínculo direto com fundamento em fraude não relacionada à terceirização em atividade fim.

Na hipótese de ajuizamento com pedido de reconhecimento do vínculo com a prestadora por fraude não ligada à intermediação em atividade meio ou fim, não tendo a prestadora integrado a lide, o reconhecimento do vínculo naquele período com o tomador ensejaria, automaticamente, a nulidade do contrato do empregado com a prestadora?

Como dito antes, em se tratando de ação de nulidade do casamento proposta pelo Ministério Público, o litisconsórcio, além de necessário, será unitário.

Aqui, a situação é diferente. O fato de a prestadora não integrar a lide apenas a isentaria da responsabilidade solidária pela fraude, além do que a pretensão do trabalhador quanto ao reconhecimento do vínculo está fundada na subordinação direta, na personalidade e demais elementos da relação jurídica travada entre o trabalhador e a tomadora como real empregadora e não no fato da existência de contrato de prestação entre a tomadora e a prestadora. A nulidade do contrato é mera consequência.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, embora a prestadora seja atingida pelos efeitos jurídicos da decisão, quanto a ela tal decisão não será uniforme, pois os efeitos com relação a ambas as empresas são distintos. Uma recebe o ônus do vínculo reconhecido e todos os seus consectários, a outra terá a relação jurídica material com o reclamante desfeita, podendo ou não lhe ser atribuída alguma responsabilidade, a depender do caso concreto.

Abstraindo-se do contexto que o reconhecimento do vínculo revela automaticamente a nulidade do contrato de trabalho primário, as consequências para as partes que compõem o polo passivo podem ser distintas, a afastar a tese do litisconsórcio unitário.

Por fim, chamo a atenção para o que dispõe o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diz o dispositivo que *Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

E a consequência prática da decisão, como ressaltado pelo Ministro José Roberto Freire Pimenta, se adotada a tese do litisconsórcio necessário, será nefasta, com nulidade de uma avalanche de processos, alcançando quem não



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

recorreu e sequer foi parte, causando insegurança jurídica na tentativa de assegurar segurança jurídica.

Diante do exposto, com esses fundamentos, diferentes ou em acréscimo, acompanho a divergência aberta pelo ministro Augusto César Leite de Carvalho, com parcial divergência com relação à questão da renúncia à pretensão apenas em relação à prestadora depois da sentença ou acórdão condenatório, aderindo às demais soluções propostas pelo Ministro Cláudio Brandão, em relação às quais houve adesão pelo Ministro Augusto Cesar.

Brasília, 21 de fevereiro de 2022.

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro