



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

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

**Recorrente(s):** LIQ CORP S.A.

**Recorrido(s):** ITAÚ UNIBANCO S.A. E OUTRO  
WASHINGTON DE OLIVEIRA BEZERRA

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

**Amicus Curiae:** C&A MODAS S.A.

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE BANCOS - FEBRABAN

UNIÃO (PGU)

**Interessado(a):** MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

**Relator:** Ministro Claudio Mascarenhas Brandão

**Redator:** Ministro Douglas Alencar Rodrigues

GMACC/ m

## **JUSTIFICATIVA DE VOTO DIVERGENTE**

**MINISTRO AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO**

**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.

Cuida-se, essencialmente, de definir qual o tipo de litisconsórcio que se forma entre as sociedades empresárias que compõem o polo passivo de demandas



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

trabalhistas nas quais se postula o reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora dos serviços e está a também figurar como demandada a pessoa física ou jurídica titular da empresa prestadora de serviços.

O e. Relator, após trazer a cotejo a mais vetusta e a mais atualizada doutrina sobre o tema, além de jurisprudência de relevo, conclui tratar-se de litisconsórcio passivo unitário facultativo. Essa conclusão estaria a possibilitar a renúncia do direito de ação em face de qualquer das empresas acionadas, mas essa renúncia, por se cuidar de litisconsórcio unitário, implicaria a exoneração de ambas as empresas, dado que a decisão haveria de ser uniforme para todos os litisconsortes (art. 116 do CPC).

A nosso ver, há ainda questão subliminar a ser considerada, a de estar em consonância com o princípio da lealdade processual a renúncia ao direito de ação em face de um dos litisconsortes, quando sobrevinda decisão vinculante do STF que, não fosse tal renúncia, estaria a desonerar a empresa (tomadora dos serviços) que não teria interposto recurso de revista ou embargos. Ter-se-ia em mente o claro desdobramento: por força da renúncia havida em relação à empresa prestadora de serviços (única a recorrer), manter-se-ia responsável a empresa tomadora dos serviços, frustrando-se, potencialmente, a adoção do precedente da Corte Suprema.

Inicialmente, e sem embargo de respaldar toda doutrina e jurisprudência trazidas à reflexão pelo e. Relator (sempre que possível, evitarei novas citações em proveito da objetividade), ousou dissentir do enquadramento jurídico da hipótese sob exame nos escaninhos do litisconsórcio passivo unitário, também não pretendendo endossar a



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

tese do e. Relator de que estaríamos a versar sobre um caso excepcional de litisconsórcio que, embora lhe pareça unitário, seria ainda assim facultativo.

Uma premissa seminal me parece indispensável: se é fato que o litisconsórcio unitário pressupõe uma única e incindível relação jurídica entre os litisconsortes, a hipótese dos autos se diferencia porque estamos a tratar de ações judiciais que visam ao reconhecimento do vínculo de emprego com a sociedade empresária que atuara como tomadora dos serviços. A relação jurídica, única e incindível, aí existente, é a relação de emprego, a unir abstratamente o autor da ação e essa empresa (tomadora dos serviços), a única com legitimidade passiva *ad causam* até este ponto.

Como me parece anuir o e. Relator, a legitimidade passiva atribuída à empresa prestadora dos serviços (ou melhor, ao seu titular, que teria figurado como empregador formal) teria outro fundamento, qual seja: a sua participação em um ato ilegal que teria causado dano ao autor da ação, qual seja, o ato de simular, no âmbito da atividade-fim da tomadora dos serviços, uma falsa relação de emprego com o fim de isentar esta, a verdadeira empregadora, de qualquer responsabilidade.

Este fundamento específico, o de ser responsabilizado por ter incorrido em ilegalidade ou ilicitude, é o mesmo que está presente, *exempli gratia*, nos casos de sucessão fraudulenta (art. 448-A, parágrafo único, da CLT); nos casos em que o empregador-participante, ou seu administrador, são condenados solidariamente no âmbito de plano de previdência complementar (art. 57, parágrafo único, da LC 109/2001); nos casos em que acionistas controladores são responsabilizados por dívidas da companhia por abuso de poder (art. 117 da Lei n. 6.404/1976).



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

Em nenhuma dessas hipóteses, por mim exemplificadas, há litisconsórcio necessário ou unitário, cabendo ao credor a faculdade de demandar somente em face do devedor originário ou também em face da pessoa natural ou jurídica que teria concorrido com alguma ilicitude. Houvesse litisconsórcio necessário e incidiria a máxima de Chiovenda, secundada por Frederico Marques<sup>1</sup> e Celso Agrícola Barbi<sup>2</sup>: “a sentença não produz efeitos em relação aos que não participaram do processo *nem em relação aos que dele participaram*”. É o que prevê, analiticamente, o art. 115, I do CPC em vigor.

Como bem observou o e. Relator, a jurisprudência do TST tem assentado, por tais e relevantes razões, que nunca existiu, nas ações em que se pretende atribuir à empresa tomadora dos serviços a responsabilidade de empregador, litisconsórcio necessário entre esta e as empresas prestadora de serviço (ou entre os entes titulares dessas empresas). Nunca se cogitou da obrigação de incluírem-se as duas sociedades empresárias, necessariamente e por imposição legal, no polo passivo das centenas de milhares de demandas judiciais em que se discute, ou se discutia, a (i)licitude da terceirização de atividade-fim.

A conclusão do e. Relator, quanto a existir, em verdade e a partir dos precedentes firmados pelo STF acerca do tema, litisconsórcio unitário, haveria, com elevada *venia*, de superar dois estágios de improbabilidade jurídica:

---

<sup>1</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1997, p. 349.

<sup>2</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 280.



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

- a. Há forte doutrina no sentido de todo litisconsórcio unitário ser também um litisconsórcio necessário, extraíndo-se essa diretiva da parte final do art. 114 do CPC: “O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”. Assim sustentava Pontes de Miranda<sup>3</sup> e sustentam hoje Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>4</sup>. Teresa Arruda Alvim Wambier *et al* ponderam que “o litisconsórcio unitário só não será necessário se houver autorização legal expressa nesse sentido. A regra geral é a de que litisconsórcios unitários sejam, também, necessários (v. art. 114...)”<sup>5</sup>.
- b. Ainda que admitida a existência de litisconsórcios unitários que não sejam litisconsórcios necessários (defendia-o Frederico Marques<sup>6</sup> e, hoje, sustenta-o Fredie Didier Jr.<sup>7</sup>), “o litisconsórcio unitário passivo” – arremata Didier Jr. – “será, em regra, necessário. Note que *nem todo litisconsórcio unitário é necessário*; há litisconsórcio facultativo unitário. O unitário necessário é o litisconsórcio passivo” (sem grifo no original).

Na sequência, como aponta o e. Relator, Fredie Didier Jr. admite que, a seu ver e “excepcionalmente, pode haver litisconsórcio unitário passivo facultativo”, aproximando-se enfim da tese esposada pelo e. Relator, Ministro Claudio Brandão, em seu muito judicioso voto.

Os “raros exemplos” dessa excepcionalidade, mencionados por Didier Jr., estão, porém, relacionados a ações judiciais que se lastreiam em relação jurídica incindível

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: INL, 1973, *passim*.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil Comentado* / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 253.

<sup>5</sup> *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo* / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 237.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 351.

<sup>7</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p. 513.



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

entre os réus ou o litisconsórcio unitário facultativo se dá por expressa previsão legal. Explico: a) na denunciação da lide, seja em razão de direito de regresso ou de evicção, há relação de crédito ou de propriedade a unir denunciante e denunciado; b) na alienação de coisa julgada litigiosa, a relação de compra e venda entre adquirente e alienante é a própria razão de a causa judicial existir; c) quanto à solidariedade passiva concernente a obrigação indivisível, o art. 259 do Código Civil é expresso: “Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda”.

*Ad argumentandum*, se entender-se assemelhada a relação entre empresas tomadora e prestadora de serviço com a relação entre os réus no processo em que há denunciação da lide (evicção ou direito de regresso), ou nos demais exemplos citados pelo processualista Didier Jr. para defender a hipótese extraordinária de litisconsórcio passivo unitário facultativo, caberia observar que se está, em verdade e nessa outra perspectiva, a sustentar-se que se a relação jurídica incindível dá-se somente entre os réus, sem importância para o acolhimento da pretensão, dá-se litisconsórcio facultativo, não necessário.

Nas ações movidas em face das sociedades titulares de empresas tomadoras de serviço, inexistente uma relação jurídica entre as rés litisconsortes que esteja a figurar como *causa petendi*, ou seja, como fato gerador das pretensões deduzidas pelo trabalhador. O fundamento do pedido é a existência de vínculo empregatício direto entre o autor da ação e a empresa tomadora dos serviços, estando a empresa prestadora entre as rés por outra razão: o dano emergente da sua participação na contratação ilícita. A ausência da empresa prestadora no polo passivo da demanda não



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

impede que algum possível conflito entre as empresas se equacione em outro processo, com absoluta independência do que se houver decidido no processo trabalhista.

Mesmo os precedentes do STJ mencionados pelo e. Relator não me parecem dar suporte à tese que consente o litisconsórcio passivo unitário facultativo. No REsp 1842866/CE, pondero que o litisconsórcio entre o Ministério Público e o ente municipal contra a ré que teria cometido improbidade administrativa terá sido um litisconsórcio ativo, o mesmo ocorrendo no REsp 88.079/RJ a propósito da autonomia de autores de obra literária indivisível que se interessaram, individualmente, pela resilição do contrato de edição. No REsp 1.217.321/SC, o litisconsórcio passivo “acaso existente” entre advogados de um mesmo escritório que patrocinam causa malsucedida em ação rescisória seria mero reflexo da atuação desses advogados no polo ativo do processo cuja decisão se estaria a rescindir.

Para efeito de argumentação, aquiesço quanto à existência de litisconsórcio ativo unitário facultativo, mas entendo que não tem consistência a digressão doutrinária sobre existirem litisconsórcios unitários facultativos também no polo passivo. Ademais, estou a dissentir quanto a existir litisconsórcio unitário ou necessário nas hipóteses em que se defende a responsabilidade direta, como empregadora, da sociedade empresária que terceiriza sua atividade-fim, seja essa ação judicial anterior ou superveniente aos precedentes do STF sobre o tema.

São esses os motivos pelos quais entendo, com a máxima *venia* do e. Relator, que **estamos a cuidar de litisconsórcio simples (não unitário) e facultativo (não necessário), o que implica ser a renúncia do direito de ação apresentada em**



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

**relação a uma das empresas um ato dispositivo que não contamina a coisa julgada porventura formada em relação à outra empresa.**

Dois outros aspectos merecem, porém, algum enfrentamento: os efeitos do provimento jurisdicional (tema enfrentado pelo e. Relator) e a suspeita de que a renúncia em questão seria um modo artificioso de frustrar a eficácia de precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos efeitos do provimento jurisdicional, entendo que a renúncia ao direito de ação é ato dispositivo de índole estritamente processual que se dá, nos casos que aqui interessam, quando remanesce nos autos decisão judicial que terá acolhido a pretensão de atribuir-se, à sociedade empresária que terceirizou atividade-fim, a qualidade de empregadora. Essa decisão judicial, coberta então pela preclusão, sequer gerará efeito na esfera patrimonial da pessoa física ou jurídica que se tiver oferecido à terceirização (a empresa prestadora dos serviços) e contra ela não surtirá qualquer efeito (art. 115, II do CPC).

Sobre haver procedimento desleal que estivesse a viciar o ato de renúncia, peço *venia* para ponderar que tal dedução estaria a premiar a incúria de empresa que não recorrera de condenação judicial e teria, como premissa fundante, a não eficácia social de jurisprudência anteriormente consolidada no âmbito da Justiça do Trabalho, após longa reflexão sobre os males que a terceirização da atividade-fim estariam a promover em prejuízo material e moral de amplo conjunto de trabalhadores. Tenho como legítima a atitude de a parte defender direito que supõe válido, interrompendo o curso processual no que este conspira para a *autoflagelação* dela própria, a titular da ação.



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

Nem a jurisprudência que emanava do TST estaria dissociada de sólidos fundamentos factuais e éticos – tanto que os quatro ministros do STF que a endossaram, no julgamento do RE 958522, lastrearam-se em pesquisas mencionadas no voto dissidente da Ministra Rosa Weber e realizadas pelo DIEESE, Cesit-UNICAMP, Fundação Perseu Abramo, auditores fiscais da Receita Federal, também nos resultados contidos em Relatório Circunstanciado de Ação Fiscal Trabalhista do Ministério do Trabalho e nos autos de infração lavrados em desfavor da empresa ali demandada –, nem os precedentes vinculantes do STF se sobrepõem à preclusão máxima que se opera quando a matéria de mérito, em outro sentido, não está devidamente aparelhada para ser revista pela corte superior.

A tese fixada pelo STF com repercussão geral no RE 730462, mencionada pelo e. Relator em contexto argumentativo diferente, revela a preocupação do Supremo Tribunal Federal em preservar o devido processo legal, em seu aspecto formal, ainda quando tal sucede em prejuízo da tese jurídica por aquela colenda Corte fixada. O ato dispositivo da parte que não se revestiria de validade seria o que tivesse lugar no processo destinado à fixação da tese paradigmática (art. 976, § 1º, v.g.), não havendo censura ou óbice legal à disposição de direito em processo no qual se poderia, virtualmente, aplicar-se tal precedente obrigatório.

Com renovada *venia*, e com o propósito também de suscitar o debate jurídico na sessão do Tribunal Pleno designada para esse fim, dirirjo do e. Relator por entender que a tese a ser fixada haveria de ser a seguinte: **nas ações movidas por trabalhadores que visem atribuir a qualidade de empregador a pessoa natural ou**



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

**jurídica que houver terceirizado atividade-fim, há litisconsórcio simples (não unitário) e facultativo (não necessário), o que implica ser a renúncia do direito de ação apresentada em relação a uma das empresas um ato legítimo de disposição de direito que não contamina a coisa julgada porventura formada em relação à outra empresa.**

Brasília, 21 de fevereiro de 2022.

**AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO**  
Ministro do TST