

RESPONSABILIDADES POR CRÉDITOS TRABALHISTAS NA TERCEIRIZAÇÃO NO TOCANTE A ENTES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA.

Maria Aparecida Ferreira Rossatti¹
Kewri Rebeschine de Lima²

RESUMO

O trabalho em apreço tem por fim discutir as responsabilidades subsidiárias da administração pública por créditos decorrentes de verbas trabalhistas, quando do não pagamento pela empresa terceirizada. A súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em seu inciso V aduz que o ente público responde subsidiariamente caso evidencia que agiu com culpa no cumprimento de suas obrigações em conformidade com a lei 8.666 de 21-06-1993, desta forma apenas o fato da empresa tomadora ser inadimplente não responsabiliza a empresa tomadora de serviços terceirizados.

Palavras-chave: responsabilidades na terceirização. Créditos trabalhistas. Administração pública. Sumula 331 TST

INTRODUÇÃO

É certo que em regra a relação à contribuição de serviço pelo trabalhador (empregado) a uma empresa se dá pela relação bilateral entre o trabalhador, que presta o serviço, e o empregador, que contrata esse trabalhador e se beneficia diretamente do seu labor, assumindo a responsabilidade por todos os direitos decorrentes desta relação jurídica.

Pelo fenômeno da terceirização forma-se uma relação trilateral, pela qual o trabalhador não se vincula ao tomador do trabalho, mas a uma empresa interveniente contratada pela tomadora do serviço.

Diante da expansão da utilização dessa técnica de descentralização do serviço, tanto no setor público quanto no setor privado, à margem de legislação específica, o direito do trabalho, tendo como base princípios que o norteiam e nas normas sobre responsabilidade em geral, vem estabelecendo os parâmetros de responsabilidade pelos créditos decorrentes dessa relação trilateral de

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Email: <mafr.leao@gmail.com >.

² Professora do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Email: <kewrilima@hotmail.com >.

serviço.

Considerando que a terceirização é fenômeno jurídico com grande repercussão social e que o recebimento do crédito trabalhista, que tem natureza alimentar, reflete na vida do trabalhador, na sua família e na sociedade como um todo, necessário se faz o estudo da responsabilidade do tomador do serviço (empresa contratante) e da empresa contratada (prestadora de serviço) pelos créditos devidos ao trabalhador.

A terceirização no estado Brasileiro está relativizada em decorrência dos princípios e garantias previstos pelo Direito do Trabalho. A súmula 331 do TST trás em seu texto que o empregador não pode se eximir de cumprir obrigações trabalhistas decorrentes de serviços prestados a seu interesse.

Diante disso, o artigo em apreço tece considerações sobre os efeitos do verbete frente às relações de trabalho no tocante a terceirização dos entes estatais.

DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização, segundo conceitua Maurício Godinho Delgado:

É o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviço sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. (DELGADO, 2014, p.452).

Conforme exposto acima, o fenômeno da terceirização evoluiu à margem da legislação específica sobre o tema. Nesse sentido, as primeiras normas que trataram da subcontratação foram as estabelecidas na CLT, no artigo 455, bem como no artigo 652, "a", III, que trata da pequena empreitada, editada no mês de maio de 1940.

No âmbito da Administração Pública, no ano de 1967 foi editado o Decreto-Lei 200, e no ano de 1970 a Lei 5.645, que, ao regulamentarem a estrutura da Administração Pública Federal tratou da descentralização, por meio da qual se estabeleceu a possibilidade da prestação de serviços inerentes ao Estado por pessoa jurídica diversa da União (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista).

Diante da crescente utilização da terceirização na prestação de serviço, da falta de legislação específica sobre o tema, fatos que levaram a divergentes

decisões judiciais sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou no ano de 1986 a Súmula 256, estabelecendo que:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.º 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (TST, SÚMULA 256)

No ano de 1993 essa Súmula 256 foi revista pela Súmula 331.

Atualmente, ainda pela falta de legislação específica sobre terceirização, os limites e responsabilidades tanto no âmbito das empresas privadas quanto de entes públicos, a norma que a regulamenta é a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõem:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS”. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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.

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 n.º 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.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (TST, SÚMULA, 331))

TERCEIRIZAÇÃO LICITA E ILÍCITA

A doutrina e a jurisprudência (Súmula 331) também classifica a terceirização em lícita e ilícita, sendo que essa classificação trará consequências diretas no âmbito da responsabilidade da empresa tomadora e da prestadora do serviço.

De acordo com a Súmula 331 TST, tem-se como lícita a contratação de serviços de trabalho temporário (Lei 6.019/74 e item I da Súmula 331 do TST), de vigilância (Lei 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços

especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta (item III da Súmula 331 do TST).

Henrique Correia salienta que “os serviços prestados pelos terceirizados devem ser ligados às atividades periféricas, secundárias, ou atividade meio da empresa, como serviço de limpeza e vigilância”. (CORREIA, 2015, pg.119).

Na terceirização lícita o trabalhador está vinculado à empresa intermediadora, que é quem controla e organiza as atividades do empregado. O tomador de serviço contrata apenas o serviço, não se importando com a pessoa do trabalhador que o executará.

Se houver personalidade e subordinação da contratante que receberá o labor dos funcionários da empresa que prestará o serviço estará caracterizada a fraude e o vínculo de emprego se formará diretamente com a empresa tomadora dos serviços. Do mesmo modo, se a contratação se der além dos limites estabelecidos na Súmula 331 do TST, a contratação será ilícita.

Necessário ressaltar que se caracterizada a terceirização ilícita, o vínculo se formará com o ente tomador do serviço (item I, da Súmula 331), sendo que tanto o tomador do serviço quanto à prestadora de serviço responderão de forma solidária pelos créditos trabalhistas, com fundamento no art. 942 do Código Civil, aplicado subsidiariamente ao direito do trabalho por força do art. 8º da CLT.

No âmbito da administração pública, concluiu o Ministro do TST Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de Direito do Trabalho, no julgamento da ADC 16 o STF é possível tirar duas conclusões:

Afastou o STF, portanto, dois fundamentos tradicionais para a responsabilização das entidades estatais: de um lado, a responsabilidade objetiva, por considerar não aplicável às relações de terceirização, neste aspecto, a regra do art. 37, § 6º, da Constituição; de outro lado, a responsabilidade subjetiva por culpa in eligendo, desde que havendo processo licitatório – circunstância que elidiria a ideia de culpa na escolha do contratante terceirizado. (GODINHO, 2014, p.476).

A terceirização dos serviços por entes da Administração Pública, mesmo que caracterizada fraude na terceirização, não há a caracterização de vínculo de emprego com os entes estatais direta, indireta ou fundacional, ante a exigência constitucional de concurso público (art. 37, II, da CF/1988), tudo conforme item II da Súmula 331 do TST.

De acordo ainda com o item V da Súmula 331 do TST, os entes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente pelos créditos

decorrentes da terceirização, desde que comprovada sua culpa na fiscalização do implemento das obrigações contratuais e legais. Note-se que a responsabilidade não decorre do mero inadimplemento, sendo necessária a comprovação da conduta culposa do ente tomador dos serviços. Ressalta-se ainda que esse entendimento se consolidou a partir do julgamento pelo STF da ADC 16, em 24.11.2010, que ao declarar a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, assentou a necessidade de comprovação de culpa do ente público.

RESPONSABILIDADES SUBSIDIÁRIAS POR CRÉDITOS TRABALHISTAS

Há que se observar que a doutrina civilista classifica a responsabilidade em contratual e extracontratual. Nesse sentido, ensina José Affonso Dallegrave Neto:

[...] Por responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como aquiliana, tem-se aquela decorrente de violação de dever geral previsto em lei ou na ordem jurídica; é o ato ilícito que, por si só, dá origem à relação jurídica obrigacional, criando para o causador do dano, o dever de indenizar a vítima. Ao revés, a chamada responsabilidade civil contratual é aquela proveniente de um contrato mantido previamente entre as partes (ofensor e vítima), a qual pode se manifestar de forma objetiva (sem culpa) quando o dano do empregado decorrer da simples, regular e ordinária execução do contrato de trabalho (risco assumido) ou, como geralmente sucede, de forma culposa, em face da inexecução de obrigação principal ou secundária ou de um dever anexo de conduta [...] (DALLEGRAVE, 2005, p.78 e 79).

De acordo com essa classificação, a responsabilidade do tomador de serviço em caso de terceirização é extracontratual, pois decorre da não observância, por parte do tomador de serviço, de um dever geral de cautela. Esclarecedora a lição de Vólia Bomfim Cassar, no sentido de que:

Desta forma, o empregador que sonega direitos trabalhistas de seu empregado comete ato ilícito, e o tomador dos serviços abusa do direito de terceirizar, pois deveria fiscalizar o cumprimento do contrato e escolher melhor as empresas intermediadoras de mão de obra. (Bomfim, Vólia Cassar, 2014, pág. 508).

Assim, tem-se que o tomador do serviço pode ser responsabilizado por não fiscalizar o contrato (culpa in vigilando) e por não escolher a melhor prestadora de serviço (culpa in contraindo), tudo conforme normas dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

Considerando que a Súmula 331 estabelece no item IV que 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, necessário trazer o fundamento dessa responsabilidade subsidiária.

Art. 265 do Código Civil estabelece que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

Como não há lei específica que prevê a responsabilidade solidária do tomador de serviço, tem-se a incidência da responsabilidade subsidiária.

A redação do art. 455 da CLT não deixa claro o tipo de responsabilidade na subempreitada. Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento no sentido de que, na subempreitada tratada no art. 455 da CLT, a responsabilidade do empregador principal diante do inadimplemento das obrigações do subempreiteiro é subsidiária, sob o fundamento de que essa forma de terceirização está incluída na Súmula 331 do TST, apesar de entendimento minoritário no sentido de que a responsabilidade é solidária com base na interpretação do próprio artigo 455 da CLT.

Merece mencionar a doutrina de Maurício Godinho Delgado no sentido de que:

A doutrina e jurisprudência tendiam a considerar a responsabilidade imputada ao empregador principal como solidária. Por força dessa interpretação (responsabilidade solidária criada por lei: arts. 896. CCB/1916, e 455 da CLT), consideravam desnecessária a prova de fraude ou insolvência do subempreiteiro para acionar-se o empregador principal.

Hoje, contudo, a partir da uniformização jurisprudencial sedimentada pela Súmula 331, IV, do TST, engloba-se também a situação-tipo aventada pelo art. 455 da CLT, no cenário jurídico geral da terceirização, passando-se a considerar como subsidiária a responsabilidade do empregador principal, em casos de subempreitada. A responsabilidade subsidiária em exame, como se sabe, é também automática, exigindo simples inadimplemento do devedor principal (Súmula 331, item VI, TST). Isso significa ser desnecessário realizar-se prova de fraude ou insolvência do subempreiteiro para acionar-se o empregador principal. (DELGADO, 2014, p.511).

Note-se ainda que o mesmo autor ressalva, em nota de rodapé na mesma página citada acima, que a partir da decisão do STF na ADC 16, em novembro de 2010, o simples inadimplemento do devedor principal não é suficiente para ensejar a responsabilidade subsidiária da entidade estatal terceirizante, sendo necessária a prova da culpa in vigilando no cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada.

Nesse mesmo sentido a lei 8.666 de 21 de junho de 2016, em seu artigo 71, parágrafo 1º, destaca que:

Art. 71 {...}

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (BRASIL, 1993)

Desta forma a responsabilidade de Entidades Estatais Terceirizantes é também aplicada de forma subsidiária conforme trata o inciso IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, desde que provada a culpa in vigilando da entidade estatal no que desrespeito as obrigações trabalhistas da empresa prestadora com seus empregados.

O código Civil de 2002 trata da responsabilidade civil do Estado em seu artigo 43.

Artigo 43, As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (BRASIL, 2002)

A entidade estatal que contrata mão de obra terceirizada, com empresas que não cumprem suas obrigações trabalhistas, comete culpa in elegendo, mesmo se a mão de obra for por meio de processo licitatório. Se não couber culpa in elegendo, por escolha de empresas licitadas que são descumpridoras de obrigações trabalhistas, ocorrerá a culpa in vigilando, decorrente da não fiscalização das obrigações contratuais.

Com isso o ente estatal responde de forma subsidiária pelas verbas trabalhistas no período do contrato de terceirização.

Se não ocorrer a responsabilidade objetiva da empresa estatal correspondente ao contrato de terceirização, é incontestável a aplicação da responsabilidade subjetiva dos entes estatais, se comprovada sua falha quanto a fiscalização na execução de créditos trabalhistas pela prestadora de serviço.

A súmula 331 do TST, em seu inciso IV, foi aperfeiçoado no sentido de clarear a responsabilização em casos de terceirização para todas as entidades estatais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi abordado e discutido, nota-se que a terceirização tornou-se um fenômeno, não apenas nacional, mas mundial, sendo um contrato obrigacional de prestação de serviço benéfico para o prestador da mão de obra

quanto para o tomador de serviço que busca eficiência, qualidade, agilidade e redução de custos.

As entidades Públicas frente às obrigações trabalhistas terceirizadas leva como base a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da moralidade, princípios esses que nortearam a edição da súmula 331 do Superior Tribunal Trabalho.

Quando se fala em terceirização ilícita no âmbito da administração pública no tocante a empregado contratado para exercer atividade fim do estado, sem cumprimento do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, a súmula 331 do TST, vedou o reconhecimento do vínculo entre esse trabalhador e a empresa de entidade pública. Assim o estado responde pelo salário trabalhado do empregado e pagamento do FGTS.

Nesta mesma linha observamos que para que uma entidade estatal responda de forma subsidiária no âmbito da terceirização, é imprescindível que a culpa in vigilando da administração pública seja provada, se essa culpa não for provada durante um processo, a entidade estatal isenta-se de responsabilidade dos créditos trabalhistas decorrentes de inadimplência da empresa prestadora.

A administração pública deve se resguardar com medidas, fiscalizando de todas as formas o pagamento das verbas trabalhistas. Sempre frisando e almejando a necessidade de proteção ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5^o ed. Ver e ampla. São Paulo: LTr, 2009.

BONFIM, Vólia Casar. **Direito do trabalho**. 9^o ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: Acesso em 19 de outubro de 2016.

BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,tst-sumula-256,3893.html>> Acesso em 12 de novembro de 2016.

BRASIL. **Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providências de 1993**: promulgada em 21 de junho de 1993. Brasília Senado Federal, 1988. Disponível

em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm> acesso em 18 de novembro de 2016).

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Promulgada em 10 de janeiro de 2002. Brasília Senado Federal, 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> acesso em 18 de novembro de 2016.

BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, 2011**. Disponível em:<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em 19 de outubro 2016.

BRASIL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. ADC 16-DF. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em 19 de maio de 2016.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho – Para concursos de Analista do TRT e do MPU**. Passei direito. 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireito.com/arquivo/18175627/henrique-correia---direito-do-trabalho---para-os-concursos-de-analista-do-trt-e-/26>> Acesso em: 12 Nov 2016

DALLEGRAVE, Neto José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho: dano moral e material, acidente e doença do trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13^o ed. São Paulo: LTr, 2014.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

MOURA, Marcelo. **Consolidação das leis do trabalho para concursos**. 3^o ed. Salvador: editora juspodivm, 2013.

NERY, Junior Nelson. **Código civil comentado**. 4^o ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2006.