

RESPONSABILIDADE NA TERCEIRIZAÇÃO

Mônyka Fortes¹
Kewri Rebeschini de Lima²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estudar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços na Terceirização, pois o presente instituto é composto de uma relação trilateral, diferente do que é permitido na Consolidação das Leis Trabalhistas, que é a relação bilateral, onde o empregador tem obrigações relacionadas diretamente ao trabalhador.

Diante do crescimento da terceirização e por não possuir legislação própria, os tribunais tiveram que se posicionar a respeito da terceirização, visando garantir e assegurar os direitos mínimos aos quais os trabalhadores não poderiam ficar desamparados, dentre eles a proibição da terceirização nas atividades fim, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços (beneficiário), e a proibição quanto à sua aplicação no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, regulamentado pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Dentre os direitos básicos podemos dizer que são eles: os recolhimentos dos impostos (inss, fgts), o da dignidade da pessoa humana, pois muitas das vezes os trabalhadores por serem terceirizados, são submetidos a tratamentos inferiores do que os funcionários contratados diretamente pela empresa contratante, sem a intermediação de outra empresa ou pessoa física, regulamentar ainda a facilidade do acesso à justiça para o trabalhador quando o mesmo tiver algum dos seus direitos violados, pelo simples fato da empresa contratada deixar de pagar pelo serviço prestado, ou deixar de recolher algo que é obrigatório.

Palavras-chave: Responsabilidade, terceirização, empregado.

ABSTRACT

The purpose of this article is to study the subsidiary liability of the service provider in Outsourcing, since this institute is composed of a trilateral relationship, different from what is allowed in the Consolidation of Labor Laws, which is the bilateral relationship, where the employer has directly related obligations to the worker. Faced with the growth of outsourcing and the lack of legislation, the courts had to position themselves regarding outsourcing, in order to guarantee and assure the minimum rights to which workers could not be helpless, among them the prohibition of outsourcing in the end activities, the (Beneficiary), and the prohibition on its application in the scope of the Direct and Indirect Public Administration,

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) Mônyka Fortes da disciplina TCC II, turma DIR 122AN E-mail – monyka_fortes@hotmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador (a) Kewri Rebeschini de Lima. E-mail – kewrilima@hotmail.com

regulated by Precedent 331 of the Superior Labor Court. Among the basic rights we can say about tax collections (inss, fgts), the dignity of the human person, since often the workers to be outsourced, are subjected to lesser treatments than the employees hired directly by the contracting company, without The intermediary of another company or individual, also regulates the easiness of access to justice for the employee when he has any of his rights violated, simply because the contracted company fails to pay for the service rendered, or fails to collect something that is Required.

Key-words: Responsibility, outsourcing, employee.

1. INTRODUÇÃO

A terceirização de serviços envolve os serviços em geral, a parceria de empresas e, ainda, flexionar as relações empresariais, virou um grande caso de estudos no campo do Direito do Trabalho pela expansão que teve e por se tornar uma prática habitual nos últimos tempos, passando a existir uma relação jurídica trilateral, bem diferente daquela relação jurídica bilateral que é regulamentada no contrato de trabalho, onde o empregado no caso se vincula diretamente ao empregador, prestando-lhe serviços pessoais, não eventuais, de forma subordinada e mediante salário (art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho).

Existem três figuras na terceirização, temos a figura do tomador de serviços, a empresa contratada para intermediar o serviço a ser feito, e o empregado, estando estes a ela vinculados. A relação de emprego que existe neste caso é do trabalhador para com a empresa contratada, cuja atividade consiste em fornecer mão-de-obra para outrem, havendo um desmembramento dos elementos que caracterizam a relação de emprego, nos moldes tradicionais previstos pela legislação trabalhista, uma vez que o beneficiário final dos serviços não é o empregador dos trabalhadores envolvidos no processo produtivo, mais sim o terceiro também chamado de tomador do serviço.

Para Delgado (2002, p.417) a terceirização tem o seguinte conceito: “Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. ”

O emérito doutrinador ressalta ainda, que a ocorrência da terceirização rompe o modelo clássico de contrato de trabalho, pois divide a relação econômica de

trabalho da relação trabalhista correspondente, sendo esta a razão pela qual é vista como exceção na forma de contratação de trabalhadores.

A ideia básica da terceirização consiste na transferência a terceiros de desenvolver atividades-meio, embora já se perceba o aumento de alcance do movimento de terceirização, que chega a envolver até mesmo etapas de atividade-fim da empresa.

A terceirização faz parte das mudanças estruturais das empresas, visa garantir sua eficiência e competitividade nos mercados interno e externo, sob o impacto da globalização da economia. A princípio ela se decorreu da tentativa de se promover a descentralização administrativa, tendo como objetivo melhorar a qualidade e produtividade das empresas, através da parceria empresarial, no entanto, em um segundo momento, esse objetivo mudou, visto que passou a ser utilizado pelas empresas com o intuito de reduzir os custos empresariais, com a redução no padrão salarial dos empregados e sem grande preocupação dos tomadores de serviços relativamente à competência da empresa prestadora de serviços, pois seu único objetivo é tão-somente a redução de custos, neste caso ficando claro e evidente o propósito da verdadeira relação, que é criar uma falsa relação jurídica.

Ocorre, que a terceirização de serviços é uma realidade que vem crescendo à margem da legislação, que pouco regulamentou a matéria, tendo a doutrina e a jurisprudência o encargo de tratar a questão, de forma que o trabalhador terceirizado não sofra nenhuma interferência nos direitos trabalhistas já adquirido, inclusive com efetividade da tutela judicial, pois na prática, é muito comum empresas serem criadas, para prestação de serviços a outra, com o intuito de lucro fácil, sem qualquer responsabilidade social e que, da mesma forma como aparecem, desaparecem, sem deixar rastros.

A terceirização pode ser lícita ou ilícita, mesmo aquelas que apresentam aparência de licitude, em verdade, podem estar escondendo a verdadeira relação de emprego com a empresa beneficiária (tomador de serviços), que se valem de intermediário inidôneo, com o único objetivo de fraudar a legislação trabalhista, lesando os trabalhadores, o que deve merecer atenção especial do Judiciário, quando a solução dos litígios que lhe são submetidos. A importância, no presente estudo, tem por objetivo verificar a responsabilização do tomador de serviços, quanto aos trabalhadores terceirizados.

DESENVOLVIMENTO

2 - TERCEIRIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.429/2017

O Direito do Trabalho serve para assegurar e proteger os direitos dos trabalhadores, ele é importante para que não deixe o trabalhador desamparado nos casos em que for dispensado injustamente, quando o empregador deixou de recolher qualquer uma de suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho, ou até mesmo quando o trabalhador sofre algum tipo de agressão dentro do ambiente de trabalho, como exemplo, podemos citar o assédio moral que é um dos mais comuns nos ambientes de trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhistas conceitua contrato de trabalho em seu artigo 442: “Contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Como o modelo de contrato aceito pela CLT é apenas o contrato bilateral, podemos dizer que a terceirização é uma exceção no ordenamento jurídico, e é permitido apenas para as atividades meio e nunca atividades fim.

Para Garcia

A terceirização pode ser entendida como a transferência de certas atividades da empresa tomadora a empresas prestadoras de serviços especializados, envolve uma relação trilateral entre o empregado, a empresa prestadora de serviço e a empresa tomadora. (GARCIA, 2017, p.13)

Dentre os contratos existentes e permitidos no âmbito trabalhista, podemos dizer que o contrato de trabalho autônomo poderia ser considerado um modo de terceirização, visto que sua precariedade passou a ocorrer em diversos casos, como piores condições de trabalho que as dos empregados por meio de contratos.

No Brasil é visível a participação dessas pessoas no sistema produtivo, sendo uma das consequências para isso a falta de emprego, que leva muita gente a tentarem a sorte com uma atividade por conta própria para poder ter seu próprio sustento, assumindo riscos.

Para Nascimento

O autônomo hoje não é mais apenas o *autônomo clássico*, o profissional liberal, o médico, o advogado, o engenheiro, o arquiteto, o dentista, a podóloga e tantos que exercem atividades econômica por conta própria, porque os sistemas de produção de bens, de serviços, de produção de informação e o avanço da tecnologia criaram novas realidades, com

reflexos amplos, inclusive sobre as formas pelas quais o trabalho é prestado. (NASCIMENTO, 2011, p.1026). Grifo do autor

Com o aumento da participação do autônomo no mercado de trabalho como agente da economia, aumentou a importância da análise jurídica dessas relações de trabalho.

As relações de trabalho hoje no Brasil pelo contrato autônomo (considerado como terceirização) estão divididas entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil, pelo contrato de prestação de serviço, cujo objeto é a prestação do serviço por conta própria.

Um dos problemas que decorrem dessa prestação de serviço, é que as vezes a empresa terceiriza esse tipo de serviço para uma outra empresa e acaba tendo uma relação bem distorcida, visto que a empresa beneficiária seria a tomadora de serviço, e a empresa que contrata o empregado para executar o serviço seria a empresa empregadora (relação trilateral).

Nessa confusão toda, acaba acontecendo uma coisa que é proibida pela lei trabalhista, a terceirização, que é tratada como uma forma precária de contratação com relação aos outros contratos, e ainda uma forma da empresa escapar das exigências legais contratuais e infinitos problemas.

A terceirização envolve uma relação trilateral entre o empregado, a empresa prestadora de serviço e a empresa tomadora.

Garcia ainda afirma que

Entre a empresa tomadora e a prestadora de serviço é firmado um contrato de natureza civil ou empresarial, diferente do que ocorre entre a empresa prestadora de serviço e o empregado, sendo firmado o contrato de trabalho. Ainda assim, existe vínculo de emprego entre o empregado e a empresa prestadora de serviço, mas também aquele que recebe o serviço, à empresa tomadora. (GARCIA, 2017, p.13)

Nesse sentido, conforme a Súmula 331, item I, do TST:

“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)”.

A terceirização se diferencia do trabalho temporário, pois o temporário diz respeito à prestação de serviços determinado que são executados por empresas especializadas, já na terceirização o fornecimento de mão de obra é intermediado pela prestadora de serviço à empresa tomadora.

No que tange a respeito da responsabilidade do tomador de serviços, por não haver legislação específica para o caso, o colendo do Tribunal Superior do Trabalho aplicou a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando houver inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, ou seja, se a empresa que contratou o funcionário não for encontrada, se eximir da responsabilidade, dentre outras possibilidades, a empresa beneficiária do serviço responde no lugar dela, esse foi o melhor meio encontrado pela jurisprudência para poder amparar o trabalhador, e não o deixar a mercê das empresas.

Ainda nesse mesmo sentido, o colendo do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que essa redação não se aplicaria nos órgãos da administração direta, das autarquias, funções públicas, das empresas públicas e sociedades de economia mista.

A juíza Maria Cecília Alves Pinto, em seu artigo sobre responsabilidade (jan./jun.2004, p. 12) menciona quais requisitos devem existir para que configure a responsabilidade do tomador

Como requisito para a responsabilização do tomador de serviços, foi consignada no enunciado a exigência de que ele houvesse participado da relação processual e que também constasse do título executivo judicial. (PINTO, jan./jun., p. 12)

A terceirização pode ser lícita ou ilícita. A terceirização ilícita, implica-se em estabelecer o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, com responsabilidade direta pelos débitos trabalhistas, sendo certo também que o prestador de serviços se mantém responsável de forma solidária com o tomador, em decorrência do disposto no art. 942 do Código Civil, uma vez que a ofensa a direitos trabalhistas, nesse caso, é gerada por mais de um autor, sendo todos solidariamente responsáveis pela sua reparação.

Na terceirização ilícita, o vínculo empregatício só não pode ser estabelecido de forma direta com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

A terceirização lícita gera a responsabilidade subsidiária de que trata o inciso IV do Enunciado n. 331 do Col. TST, e também a ilícita, quando envolvida a Administração Pública, em face da vedação de reconhecimento do vínculo contratual direto.

Redação do inciso IV da Súmula n. 331 do TST:

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.

Surge então a pergunta: Por que o tomador de serviços é responsável por indenizar, quando o contrato por ele firmado com a empresa terceirizada é lícito? Não estaria havendo infringência ao que dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil vigente, que condicionam a obrigação de indenizar à prática de ato ilícito, do qual resulta dano, ainda que moral?

A responsabilidade do tomador de serviços decorre pelo fato de que, o terceiro contratou empregados e os disponibilizou a seu favor, e este terceiro, ao deixar de efetuar o pagamento de quaisquer verbas trabalhistas, comete ato ilícito, estando obrigado à sua reparação. O tomador de serviços, deverá ficar atento a idoneidade na contratação da empresa prestadora de serviço, pois irá incidir na culpa tanto no ato de contratação, quanto na execução do contrato. Algumas modalidades de culpa são presumidas do inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo empregador.

Quando o empregador estiver inadimplente com as obrigações trabalhistas e for verificada que a mesma não possui condições financeiras de efetuar o pagamento, é atribuída ao tomador de serviços a responsabilidade por tais obrigações, sendo a referida responsabilização subsidiária e não solidária, em respeito ao que dispõe o art. 265 do atual Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

Ressalta-se que a inserção de cláusula no contrato que vincula o tomador de serviços e a empresa terceira, tem o sentido de isentar o primeiro de responsabilidade em relação a créditos dos empregados desta, mas, não gera qualquer efeito trabalhista, pois são normas de ordem pública, sendo os direitos trabalhistas irrenunciáveis e insuscetíveis de negociação, salvo se delas nenhum prejuízo resultar para o trabalhador, nos termos do art. 468 da CLT.

Nos casos em que o tomador de serviços for órgão integrante da Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional e também as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, ele estará assumindo a responsabilidade subsidiária, nos mesmos moldes impostos aos particulares. Como já exposto

anteriormente, a leitura jurídica mais correta deste dispositivo legal é no sentido de que é proibido à Administração Pública assumir a responsabilidade principal ou mesmo de forma solidária com as empresas terceiras por ela contratadas, relativamente às obrigações trabalhistas. Entretanto, não obsta, a responsabilização subsidiária dos referidos órgãos.

2.1 TERCEIRIZAÇÃO, RESPONSABILIDADE E A LEI 13.429/2017

Atualmente vivemos no Brasil um retrocesso quanto a responsabilidade na terceirização, isto porque com a aprovação da Lei 13.429/2017 a responsabilidade teve uma significativa mudança, só que a presente mudança prejudica de forma única e exclusiva o empregado dessa relação trilateral.

Em seu artigo 10, menciona que: “Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.” O que já era regulamentado pela Súmula 331 do TST que visava proteger o empregado dessa relação, foi derrubada pela redação da nova lei, deixando assim o empregado desamparado de alguma forma.

Na antiga lei era obrigação do contratante e da empresa tomadora de serviço a responsabilidade em garantir condições de segurança, higiene, e salubridade dos trabalhadores no local onde trabalhavam, na lei nova a responsabilidade é apenas da contratante, tendo mais um retrocesso na presente lei, pois 90% das vezes os empregados são contratados para prestarem serviços em lojas ou estabelecimentos da tomadora de serviço, não havendo fiscalização, não havendo nenhuma preocupação por parte do contratante, uma vez que na maioria das vezes seu único contato com o trabalhador é na hora de sua contratação e na hora de seu pagamento, não sabendo em quais condições seus funcionários são tratados pelas prestadora de serviço.

Podemos verificar que a nova lei da terceirização foi benéfica apenas para os empresários, que não possuem mais responsabilidade sobre o tratamento que os trabalhadores recebem em suas respectivas empresas, que não vai possuir mais nenhum vínculo com o empregado. A presente lei deixa uma brecha enorme para que a terceirização vire uma forma contratual ilícita constante, uma vez que o empregado não terá seu vínculo empregatício reconhecido com o tomador de

serviço, nas situações em que a empresa que o contrata, por algum motivo declare falência, ou simplesmente dê fim a suas atividades não dando nenhuma satisfação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto, conclui-se que a terceirização de serviços rompe com o modelo clássico de contrato previsto na CLT, sendo uma exceção na forma de contratação, a terceirização é lícita apenas para o trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e atividades-meio do tomador de serviços, desde que não exista a pessoalidade e subordinação diretas ao mesmo.

A única garantia que o trabalho possui, é que o descumprimento de obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços implica em responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, sendo que a terceirização ilícita gera a vinculação direta ao tomador de serviços, com responsabilidade solidária da empresa prestadora, e nos casos de órgãos públicos da administração direta e indireta, não é possível o reconhecimento de vinculação direta aos mesmos, sendo-lhes imposta a responsabilidade subsidiária - incisos II e IV do Enunciado n. 331 do TST.

O tomador de serviços deveria sempre verificar a idoneidade da empresa que contrata como prestadora de serviço, seria essa uma forma de se prevenir da responsabilidade, pois poderia deixar de incidir na culpa se fiscalizasse a execução do contrato, uma vez que tais modalidades de culpa são presumidas no inadimplemento de obrigações trabalhistas.

Na hipótese de descumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, o trabalhador deverá ajuizar a demanda inclusive em face do tomador de serviços, visando assegurar, em uma mesma sentença, a sua responsabilização subsidiária e/ou solidária, sob pena de ver frustrada a execução, quando a prestadora de serviços não tiver patrimônio. Não se pode esquecer de que o inciso IV do Enunciado n. 331 do Col. TST, mantém a responsabilidade do tomador de serviços à sua participação se tiver seu nome inserido no do processo de conhecimento e no título executivo judicial.

Se a empresa prestadora de serviço se tornar inadimplente, o tomador de serviço responde de forma subsidiária, que poderá invocar o benefício de ordem, nos termos do art. 827 do CCB, indicando bens livres e desembargados da

empresa, tantos quantos bastem para a quitação do débito, sob pena de a execução ser a ele direcionada.

O Poder Judiciário, sempre deverá analisar as reclamações que lhe são apresentadas, zelar para que a terceirização se apresente o menos possível, como forma de flexibilização e precarização de direitos, não permitindo que os trabalhadores se vejam sem a garantia dos direitos trabalhistas, mantendo sempre a responsabilização do tomador de serviços, ainda que de forma subsidiária, além de impedir a utilização fraudulenta do instituto, como forma de ocultar vínculos empregatícios com o tomador de serviços.

REFERÊNCIAS

Código Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil pelos danos causados a terceiros, aplicação no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> - Acesso em 17 jun. 2017.

Consolidações das Leis Trabalhistas. Regulamenta o feito com relação aos trabalhadores e empresas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 17 de jun. de 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2002, p. 417.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 416. Acesso em 09 jun. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização. 2. ed. Editora Juspodivm, 2017. Disponível em: <<https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/5884c9e7a41a0b53757066e3f7a1d0e1.pdf>> – Acesso em 09/06/2017.

Lei da Terceirização, sancionada em 31 de março de 2017. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/terceirizacao-confira-integra-da-lei-sancionada-pelo-presidente-michel-temer/>> - Acesso em: 09 jun. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. Curso de Direito do Trabalho. 33. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso Direito do Trabalho. 26º Ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

PINTO, Maria Cecília Alves. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Maria_Pinto.pdf>. - Acesso em: 09 jun. 2017.