

A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO COM AS EMPRESAS TERCEIRIZADAS

Beatriz Pereira de Azevedo¹

Kewri Rebeschini de Lima²

RESUMO

O presente trabalho visa discutir sobre a responsabilização do tomador de serviços em relação as empresas terceirizadas. Busca-se, através deste trabalho, mostrar a atribuição de cada responsabilidade, uma vez que tanto a responsabilidade solidária como subsidiária, resguardam os direitos dos trabalhadores. Para tanto, será necessário demonstrar inicialmente o conceito de terceirização. Será demonstrado um esboço conceito das referidas responsabilidades, contemplando a Consolidação das Leis de Trabalho de 1973, e ainda utilizando como base a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A metodologia de pesquisa utilizada se baseou em referências a livros, revistas, artigos, publicações eletrônicas e entendimentos jurisprudenciais. Diante de toda a pesquisa se verificou que é extremamente necessária a atribuição da responsabilidade do tomador de serviços perante as empresas terceirizadas, para que se erradique a utilização de mão de obra barata sem o devido respeito com o ser humano, o trabalhador.

Palavras-chave: Responsabilidade Solidária; Responsabilidade subsidiária; Tomador de serviços; Terceirização; Empresas Terceirizadas; Consolidação das Leis do Trabalho.

ABSTRACT

This research work to address accountability on the borrower's services in relation to third party companies. Seeks, through this work, show the assignment of each responsibility, since both joint and several liability as a subsidiary, enshrine the rights of workers. Therefore, it must initially demonstrate the concept of outsourcing. an outline concept of these responsibilities, considering the Consolidation of Labor Laws 1973 and still using as a basis the Precedent 331 of the Superior Labor Court will be demonstrated. The research methodology was based on references to books, journals, articles, electronic publications and jurisprudential understandings. In the face of all the research it was found that it is extremely necessary to award the responsibility of the borrower services before the third party companies, in order to eradicate the use of cheap labor without due respect for the human being, the worker.

Key-words: Joint Responsibility; Joint liability; Policyholder services; Outsourcing; Outsourcing companies; Consolidation of Labor Laws.

¹Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito do UNIVAG - Centro Universitário de Várzea Grande/MT.

²Professora Orientadora da Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso – II no curso de Direito UNIVAG - Centro Universitário de Várzea Grande/MT.

INTRODUÇÃO

Com o decorrer dos anos se criou na sociedade empresarial um ideal de sucesso, qual seja, aferir lucro em larga escala, em curto prazo de tempo e com gastos ínfimos com mão de obra.

Assim, muitas empresas vislumbrando a redução de gastos com “pessoal”, contratam empresas terceirizadas que oferecem serviços específicos, sem a vinculação empregatícia dos funcionários com o tomador de serviços.

Entretanto, tais empresas em muitos dos casos, não possuem estrutura financeira e um setor interno destinado ao gerenciamento de recursos humanos, que seja capacitado para gerir todos os contratos de trabalho de seus funcionários, e assim acabam se omitindo na realização dos pagamentos de salários e verbas trabalhistas corretamente.

O tomador de serviços no ato da contratação de uma empresa terceirizada não busca informações quanto às condições financeiras e estruturais destas empresas, apenas visa a realização de uma atividade específica por um valor baixo e que não lhe cause transtornos em curto prazo.

Ocorre que, se uma empresa terceirizada não tem condições financeiras de se manter empresarialmente, como manterá um quadro de funcionários regulares e ainda efetuará os pagamentos de salários mensalmente?!

Pois bem, mesmo as empresas terceirizadas não possuindo condições de manter as suas atividades empresariais e seus contratos de trabalho com os funcionários, estas são contratadas pelos tomadores de serviços, diga-se de forma totalmente irresponsável, ainda mais quando essas empresas são contratadas para a realização das atividades-fim do tomador de serviços.

Tal relação jurídica firmada entre as empresas terceirizadas e os tomadores de serviços se tornou uma prática comum no meio empresarial, onde se visa apenas o idealismo capitalista, ou seja, aumento de lucro para ambas as empresas.

Cumprе ressaltar que, com o intuito de proteger o futuro laboral desses empregados, muitos doutrinadores têm defendido a vertente de que o tomador de serviços deverá ser

responsabilizado solidariamente com a terceirizada, caso terceirize a atividade-fim da empresa.

Inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou sobre esse assunto de veras polêmico através da Súmula 331, onde se encontram explícitas as condições da responsabilidade do tomador de serviços.

Vale frisar que, embora o grande enfoque do presente trabalho seja a responsabilidade solidária, não se pode deixar de lado a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, a qual possui grande importância no ramo da terceirização, haja vista versar sobre a terceirização da atividade-meio, atividade esta considerada lícita.

Pode ser constatado nas relações de terceirização a incidência das duas responsabilidades, devendo estas serem limitadas pela responsabilidade assumida pelo tomador de serviços no momento de contratação de uma empresa terceirizada.

Para a doutrina majoritária e para a jurisprudência, têm-se entendimento de que no caso de ocorrer a contratação da empresa terceirizada pelo tomador de serviços para exercer atividade que não seja atividade-meio, deverá ser aplicada a responsabilidade subsidiária a empresa terceirizada, haja vista ser da empresa terceirizada a responsabilidade principal perante créditos trabalhistas de seus funcionários.

Por outro lado, caso o tomador de serviços contrate uma empresa terceirizada para exercer uma atividade ilícita, ou seja, atividade-fim exercida pela empresa, este assume para si todos os riscos inerentes ao contrato firmado, e ainda sobre os créditos inadimplidos pela empresa terceirizada em relação aos seus funcionários.

Assim, com o intuito de diferenciar as responsabilidades solidária e subsidiária do tomador de serviços em relação aos empregados das empresas terceirizadas, o presente trabalho foi dividido em três partes. A primeira parte consiste na definição da essência da terceirização, e ainda sobre qual é o papel do tomador de serviços nas relações de trabalho.

Na parte seguinte, será abordada a aplicação da responsabilidade solidária do tomador de serviços, levando-se em conta, as disposições legais, entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Por fim, será ventilada a hipótese da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, sobre a sua existência e a aplicação nas relações de trabalho entre o tomador de serviços e as empresas terceirizadas, e ainda sobre a exceção a esta responsabilidade.

1 TERCEIRIZAÇÃO.

Em tese a terceirização é considerada uma ferramenta de estratégia empresarial, onde a empresa tomadora de serviços delega para a empresa terceirizada a realização de suas atividades-meio.

Para Mauricio Godinho Delgado, a terceirização pode ser definida como sendo:

[...] 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 serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.³

A definição de terceirização dada pelas pesquisadoras Ana Paula Bogo e SuelynTosawa, se assemelha com a realidade do mercado de trabalho atual, qual seja:

Tal modelo de gestão, entretanto, tem legitimado uma onda de supressão de direitos conquistados e sustentados pela classe trabalhadora ao longo das últimas décadas. A precarização das condições de trabalho gerada pela terceirização é uma realidade e tem sido expressa em números alarmantes que denotam a tendência de super exploração do homem pelo homem com a prevalência do domínio econômico do capital sobre a classe trabalhadora.⁴

Resta evidente que nos dias atuais a terceirização se tornou apenas uma manobra para aumentar em larga escala o lucro de empresas de grande porte e de empresas terceirizadas.

³ BARBOSA, Marília Portela. Críticas à Ideologia da Terceirização, p.03 *apud* DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 436.

⁴ BOGO, Ana Paula e TOSAWA, Suelyn. DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO VERSUS PRECARIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO: UM EMBATE CONTEMPORÂNEO, p. 9, 2014.

A terceirização com o passar dos anos perdeu seu enfoque, se tornando apenas mais um meio para se prostituir a mão de obra e tirar proveito dos trabalhadores que prestam serviços para as empresas tomadoras de serviços em conjunto com as empresas terceirizadas.

Na maioria dos casos de terceirização de mão de obra, o trabalhador é visto apenas como um “objeto”, o qual é utilizado para fins meramente lucrativos, sendo esquecido o real valor que o empregado detém em razão do serviço prestado.

Resta claro que o objetivo principal da terceirização, qual seja, facilitar o ingresso de pequenas empresas ao mercado concorrido e aos empregados de conseguir bons empregos com salários melhor se perdeu pelo tempo, em detrimento da ganância dos empresários tomadores de serviços e donos de empresas terceirizadas.

2 CONCEITO DAS RESPONSABILIDADES DO EMPREGADOR.

Inicialmente, se faz necessário mencionar a origem das responsabilidades utilizadas no direito do trabalho.

O instituto das responsabilidades de terceiro teve seu início no Direito Civil, pelo Código Civil de 1916, contudo, com o passar dos anos e ante a necessidade dos trabalhadores, o instituto teve que ter a sua aplicação ampliada e estendida para o Direito do Trabalho, com o advento da Consolidação das Leis de Trabalho em 1973.

No direito do trabalho existem três modalidades de responsabilidade, sendo elas, as principais, solidárias e subsidiárias.

Para que se possa compreender a responsabilidade do empregador nas relações de trabalho, importante se faz realizar o desmembramento das responsabilidades aplicáveis as relações trabalhistas.

Inicialmente, antes de explicitarmos o conceito de cada uma das responsabilidades, se faz necessário trazer à baila quem a CLT considera como empregador, *ipsis litteris*,

Artigo 2º, Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.⁵

Assim, qualquer pessoa física ou jurídica que se enquadre nos requisitos elencados na CLT, irá se tornar empregador, e assim, assume para si no ato da contratação de seus funcionários, toda e qualquer responsabilidade oriunda do contrato de trabalho firmado.

Vale frisar que a partir do momento em que se firma o contrato de trabalho entre o empregador e o empregado, nasce ali uma relação jurídica, onde cada parte possui perante a outra obrigações e deveres que deverão ser cumpridos durante a vigência do referido contrato de trabalho.

Quanto às responsabilidades, inicia-se pela responsabilidade considerada como primária ou principal, onde um único empregador ao firmar com o empregado um contrato de trabalho, assume diretamente toda e qualquer responsabilidade oriunda desta relação de trabalho.

Em contrapartida, temos a responsabilidade solidária, a qual é compartilhada entre o empregador principal e o tomador de serviços ou empregador secundário, tal responsabilidade se configura no momento em que o empregador principal deixa de cumprir com as obrigações assumidas com o empregado, neste momento tanto o empregador principal como o secundário responderão em conjunto pelos créditos trabalhistas devidos os funcionários que ainda não foram adimplidos.

A Consolidação das Leis do Trabalho em Artigo 2º, §2º, prevê um exemplo clássico de responsabilidade solidária, qual sejam os grupos de empresas:

Artigo 2º, § 2º, “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

⁵ BRASIL. Decreto - Lei nº 5452, 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas. Art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acessado em 16 de Maio de 2016.

emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.⁶

Outra responsabilidade aplicável às relações trabalhistas é a responsabilidade subsidiária.

Tal responsabilidade é considerada como secundária, tendo sua aplicabilidade somente em relações de trabalho onde o empregador principal possua um contrato de prestação de serviços ou parceria com o empregador “secundário”, e aquele não possua condições financeiras de arcar com as responsabilidades contraídas perante seus funcionários.

Assim, exauridas todas as possibilidades de execução contra o empregador principal, poderá o empregador secundário ser acionado judicialmente para assumir a responsabilidade firmada com os funcionários do empregador principal.

Em suma, todas as responsabilidades acima elencadas, visam assegurar os direitos dos empregados, os quais são garantidos pela CF/88 e pela CLT.

3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

A responsabilidade solidária do tomador de serviços se tornou um instituto que visa coibir as grandes empresas de contratar uma empresa terceirizada para que realize a atividade-fim exercida pela empresa principal.

Insta consignar que, o grande enfoque do presente trabalho é a aplicação da responsabilidade solidária do tomador de serviços em relação às empresas terceirizadas.

Contudo, antes de se aprofundar neste instituto, necessário verificar a distinção entre atividade-meio e atividade-fim. Ambas as atividades são consideradas um divisor de águas sobre a aplicação da responsabilidade solidária ou subsidiária.

Para o autor Mauricio Godinho Delgado a atividade-meio se insere nos casos de terceirização lícita, conceituando tal atividade da seguinte forma:

⁶ BRASIL. Decreto - Lei nº 5452, 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas. Art. 2º, §2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acessado em 16 de Maio de 2016.

Atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pelo antigo texto da Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.)⁷

De outro modo, o autor Gustavo Felipe Barbosa Garcia, entende que:

Atividade-meio é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência, das atividades empresariais do tomador, sendo *atividade-fim*, portanto, aquela que a compõe. (grifo do autor)⁸

Outrossim, têm-se que a atividade-meio é aquela não desenvolvida em nenhum dos setores dentro de determinada empresa, assim, ante a ausência de mão de obra para desenvolver a atividade-meio a empresa (tomador de serviços) realiza a contratação de outra empresa especializada, visando apenas a execução das atividades que não são o enfoque da empresa principal, tendo como exemplo, atividades de limpeza, vigilância, dentre outras.

De outro norte, temos a atividade-fim, que pode ser definida como sendo a atividade principal exercida pela empresa, neste caso, a empresa tomadora de serviços, terceiriza através de outra empresa as suas atividades principais, tal conduta é considerada pela doutrina como uma terceirização ilícita.

Desta maneira, a tomadora de serviços que terceirize a sua atividade-fim, deverá ser responsabilizada em conjunto com a empresa terceirizada, haja vista que assumiu tal responsabilidade no momento da terceirização de sua atividade principal.

Ocorre que, no momento da contratação das empresas terceirizadas não são observadas todas as implicações/consequências que essa “parceria” com o tomador de serviços poderá gerar no futuro.

⁷ BARBOSA, Marília Portela. Críticas à Ideologia Da Terceirização, p. 10 *apud* DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 436.

⁸ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 5.^a ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pg. 351.

Insta repisar que a falta de cuidado no momento de contratação das empresas terceirizadas, tem ceifado dos trabalhadores seus direitos trabalhistas, haja vista que, quem hoje trabalha em uma empresa terceirizada não possui qualquer segurança, pois a qualquer momento esta empresa pode encerrar as suas atividades, e não adimplir com as obrigações assumidas perante os funcionários.

Diante deste cenário, só resta aos funcionários das empresas terceirizas buscar o poder judiciário através de advogados, para que se possa resguardar o direito de receber todas as verbas trabalhistas devidas e não adimplidas pelas empresas terceirizadas.

Infelizmente, esta prática se tornou uma realidade em nosso país, atingindo todos os setores que necessitam de mão de obra exclusivamente manual e humana.

Com todos esses avanços tecnológicos e o crescimento do capitalismo, houve a desvalorização do trabalhador, hoje o trabalhador é considerado apenas como o meio necessário para se alcançar o lucro desejado, todavia, a terceirização nos moldes atuais, tem se voltado para a erradicação de trabalhadores humanos, visando à substituição destes por máquinas robotizadas, que podem gerar maior lucro, sem responsabilidades trabalhistas para as empresas.

Diante desse cenário, o legislador buscou meios de se resguardar os direitos dos trabalhadores que são ceifados pelas empresas terceirizadas e pelos tomadores de serviços.

Assim, houve a criação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, tendo como intuito pacificar o entendimento dos tribunais sobre a terceirização e ainda limitar a incidência das responsabilidades solidária e subsidiária dos tomadores de serviços e das empresas terceirizadas, para tanto segue *in verbis*:

SÚMULA Nº 331 DO TST - 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.⁹

A referida súmula é usualmente utilizada como referência por juízes do trabalho e operadores do direito, uma vez que delimita as responsabilidades que cabem a cada empresa, dependendo do contrato de prestação de serviços.

Outrossim, pode-se notar o reflexo da utilização da referida súmula pelos diversos demandas ajuizadas e julgadas nos últimos meses, senão vejamos:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TOMADORA DE SERVIÇOS. A solidariedade não se presume, mas, decorre de lei ou da vontade das partes. Não tratando a presente ação de reconhecimento de vínculo empregatício com a segunda demandada, nem tendo sido demonstrada a ilicitude do contrato de prestação de serviços firmado entre as rés, mas, tão somente que aquela foi tomadora dos serviços prestados pelo reclamante durante o pacto laboral avençado com a primeira reclamada, beneficiando-se de sua força de trabalho, aplica-se, aqui, a responsabilização subsidiária prevista na Súmula

⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Súmula 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acessado em 29 de Maio de 2016.

331, IV, do C. TST, vez que os empregados não podem arcar com os riscos da relação contratual havida entre as rés, encontrando-se o entendimento sumulado supracitado arrimado no artigo 455 da CLT. Recurso do reclamante ao qual se nega provimento, nesse ponto. (TRT-2 - RO: 00019783520135020435 SP 00019783520135020435 A28, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/08/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA A&C CENTRO DE CONTATOS S.A. RITO SUMARÍSSIMO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO R. DESPACHO DENEGATÓRIO. TERCEIRIZAÇÃO. ILICITUDE. DESPROVIMENTO. Diante da ausência de violação dos dispositivos de leis e da Constituição Federal, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CEMIG. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Dada a relevância da matéria, aconselhável o provimento do agravo de instrumento para melhor exame da alegada contrariedade à Súmula nº 331 do TST. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DA CEMIG. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. 1 - Inicialmente, cumpre registrar que o provimento do agravo de instrumento (conclusão da Turma que se limita a aferir o eventual desacerto do juízo primeiro de admissibilidade, e que não substitui o acórdão do TRT - conforme a Súmula nº 192, IV, do TST), não vincula decisão a ser proferida no recurso de revista, no qual se faz o juízo definitivo de admissibilidade. 2 - Feito o esclarecimento, observa-se, em análise mais aprofundada do caso dos autos, que não está demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista. 3 - Somente tem pertinência o debate sobre a responsabilidade subsidiária na hipótese de terceirização lícita, o que não é o caso dos autos. Configurada a terceirização ilícita, cujo intuito é a inequívoca fraude à legislação trabalhista, é solidária a responsabilidade da tomadora e da prestadora de serviços com fundamento no art. 942 do CCB. Precedentes. 4 - Recurso de revista de que não se conhece. (TST - ARR: 5681120135030015 Data de Julgamento: 06/08/2014, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Demonstrado que a segunda reclamada terceirizou sua atividade-fim, responde solidariamente pelos créditos reconhecidos na presente demanda. Aplicação da Súmula nº 331, item I, do TST. (TRT-4 - RO: 00010123620125040020 RS 0001012-36.2012.5.04.0020, Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, Data de Julgamento: 23/07/2014, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Desta feita, conclui-se que, embora já exista grandes avanços quanto a responsabilidade solidária do tomador de serviços há muito a se fazer, faltam políticas públicas para que se desestimule o empresário em realizar a terceirização de forma precária e ainda o fortalecimento dos órgãos da justiça do trabalho para que intensifiquem as

fiscalizações e punições para as empresas que terceirizam ilicitamente e as empresas terceirizadas que contratam os funcionários.

4 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

Superada a responsabilidade solidária, se faz necessário o estudo aprofundado da responsabilidade subsidiária.

Como já dito, esta responsabilidade é considerada secundária, ou seja, visa responsabilizar ambas as partes que deram causa ao litígio, porém com enfoque na parte principal.

No direito do trabalho a responsabilidade subsidiária é usada com esse mesmo intuito, visando à responsabilização primeira da empresa terceirizada, responsabilizando o tomador de serviços, apenas naquilo que lhe compete, ou seja, no tempo em que manteve o contrato de prestação de serviços.

Esta responsabilidade, ao contrário da solidária, pode ser exercida apenas para as atividades-meio, aquelas que não são o enfoque das empresas tomadoras de serviços, ou seja, são as terceirizações consideradas como sendo lícitas.

Uma das principais hipóteses de aplicação da responsabilidade subsidiária se refere ao poder público e aos contratos de empreitada.

A própria súmula 331 do TST, prevê a exclusão do poder público de ser responsabilizado subsidiariamente perante as obrigações das empresas terceirizadas, veja-se:

SÚMULA Nº 331 DO TST - 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

(...) 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).

(...)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.¹⁰

Em análise a súmula, identifica-se a responsabilidade do ente público de forma subsidiária, apenas quando este agir com culpa, ou seja, nas demais hipóteses não há responsabilização do ente estatal perante as obrigações trabalhistas assumidas pelas empresas terceirizadas contratadas.

Pode-se verificar também a incidência da responsabilidade subsidiária pelas decisões regionais proferidas, veja-se,

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA N ° 331, DO TST. CULPA IN VIGILANDO. A omissão do Município tomador de serviços no que concerne ao dever de fiscalizar a execução do contrato firmado com empresa interposta, deságua na sua responsabilização subsidiária pelo pagamento das obrigações trabalhistas não honradas pela empregadora - Súmula n° 331, IV, V e VI do TST. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC n° 16, ao declarar a constitucionalidade do artigo 71, da Lei de Licitações, reconheceu a possibilidade da Administração Pública ser responsabilizada na esfera trabalhista quando ela deixar de fiscalizar o ajuste de prestação de serviço. Em não restando demonstrada a vigilância do 2º réu no acompanhamento da execução do contrato de terceirização, sendo negligente na regular fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve responder subsidiariamente pelas obrigações laborais não quitadas pela direta empregadora. Nego provimento. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0001111-96.2015.5.23.0076 RO; Data de Publicação: 01/06/2016; Órgão Julgador: 2ª Turma-PJe; Relator: OSMAIR COUTO)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. EXISTÊNCIA. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública, na qualidade de tomadora dos serviços da Reclamante, não decorre meramente do inadimplemento da empregadora principal, mas sim de sua negligência em fiscalizar adequadamente o contrato mantido com o 1º Reclamado, de modo a garantir a observância dos direitos trabalhistas da obreira, que lhe prestou serviços (inciso V, da Súmula 331, do TST). Todavia, evidenciado nos autos que a tomadora não fiscalizou devidamente o cumprimento das obrigações assumidas pela 1º Réu, conclui-se pela culpa in vigilando, merecendo ser aplicada a responsabilidade subsidiária do 2º Réu. Recurso provido. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000424-75.2015.5.23.0026 RO; Data de Publicação: 01/06/2016; Órgão Julgador: 2ª Turma-PJe; Relator: OSMAIR COUTO)

Contudo, nos demais casos que envolvam empresas privadas, a responsabilização subsidiária deverá ser utilizada como ferramenta de cunho pedagógico, onde a empresa

¹⁰ Ibidem Sumula 331.

terceirizada deve ser responsabilizada e ser obrigada a cumprir com as obrigações que contraiu no momento de contratar seus funcionários.

CONCLUSÃO

É notório o crescimento do capitalismo no Brasil, contudo, não se pode deixar de lado a necessidade de valorização da mão de obra humana.

Para que se possa progredir e ter uma melhora significativa na qualidade da mão de obra ofertada em nosso país, se faz extremamente necessário o ato de valorização do esforço diário do trabalhador, o qual se empenha em desenvolver as suas atividades, em grande parte dos casos, de forma eficiente e coerente, e não pregar a ideologia da prevaricação da mão de obra e a sua substituição pelas máquinas.

No momento de seu surgimento a terceirização foi considerada como uma alternativa para beneficiar empresas de pequeno porte, tendo como objetivo a inserção desta no mercado de trabalho e a oportunidade de concorrer com as outras empresas de grande porte de uma forma menos desigual.

Contudo, não foi com esse sentido que os empresários utilizaram a terceirização, ocorreu à confusão do objetivo inicial com o aumento em larga escala dos lucros empresariais.

Diante dessa confusão, a regulamentação das responsabilidades solidária e subsidiária, pela súmula 331 do TST, surgiu com o intuito de coibir práticas abusivas cometidas pelas tomadoras de serviços e pelas empresas terceirizadas.

Nota-se que a utilização da terceirização de forma egoísta pelos empregadores, afeta diretamente os funcionários, tendo seus direitos laborais totalmente dilacerados.

Para que se possa pensar em um futuro com maior rigor nas fiscalizações às empresas e aos contratos de prestações de serviços, precisamos primeiro mudar a cultura de que o trabalhador não precisa ser valorizado, que não precisa de condições dignas de trabalho e que somente deve dar lucro ao seu empregador sem que se observe os meios para isso.

Enquanto a sociedade empresarial tiver a visão fechada de ganho de lucro a qualquer custo, viveremos em um verdadeiro retrocesso laboral, onde voltaremos à época em que o trabalhador era apenas um “objeto” utilizado somente para gerar riquezas para os seus empregadores, e não um ser humano com direitos e necessidades garantidos por lei e que devem ser respeitados por todos, principalmente o seu empregador, seja ele direto ou indireto.

REFERÊNCIAS

Agravo de Instrumento da A&C Centro de Contatos S.A. Rito Sumaríssimo. Preliminar de Nulidade do r. Despacho Denegatório. Terceirização. Ilicitude. Desprovinimento. TST - ARR: 5681120135030015 Data de Julgamento: 06/08/2014, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014.

BARBOSA, Marília Portela. **Críticas à Ideologia da Terceirização**, p.03 *apud* DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 436.

BARBOSA, Marília Portela. **Críticas à Ideologia da Terceirização**, p. 10 *apud* DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 436.

BOGO, Ana Paula e TOSAWA, Suelyn. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno Versus Precarização e Terceirização: Um Embate Contemporâneo**, p. 9, 2014.

BRASIL. Decreto - Lei nº 5452, 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas. Art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acessado em 16 de Maio de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas.** Súmula 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acessado em 29 de Maio de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas.** Súmula 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acessado em 29 de Maio de 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 5.ª ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pg. 351.

Responsabilidade Solidária da Tomadora de Serviços. TRT-4 - RO: 00010123620125040020 RS 0001012-36.2012.5.04.0020, Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, Data de Julgamento: 23/07/2014, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

Responsabilidade Solidária. Tomadora de Serviços. TRT-2 - RO: 00019783520135020435 SP 00019783520135020435 A28, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/08/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014.

Responsabilidade Subsidiária de Ente Público. Culpa In Vigilando. Existência. TRT da 23.^a Região; Processo: 0000424-75.2015.5.23.0026 RO; Data de Publicação: 01/06/2016; Órgão Julgador: 2^a Turma-PJe; Relator: OSMAIR COUTO.

Responsabilidade Subsidiária. Súmula n º 331, do TST. Culpa In Vigilando. TRT da 23.^a Região; Processo: 0001111-96.2015.5.23.0076 RO; Data de Publicação: 01/06/2016; Órgão Julgador: 2^a Turma-PJe; Relator: OSMAIR COUTO.