

A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELAS VERBAS TRABALHISTAS NA TERCEIRIZAÇÃO FUNDAMENTADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes

Advogada trabalhista e cível, professora de Direito do Trabalho,
Direito Processual do Trabalho e Prática Trabalhista do
Centro Universitário de Formiga-UNIFOR
Pós-graduada em Carreiras Trabalhistas pelo Instituto Gama Filho

Alan Soares de Oliveira

Acadêmico do 10º período de Direito no UNIFOR

Recebido em: 27/09/2012

Aprovado em: 06/11/2012

RESUMO

Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jus trabalhista que lhe seria correspondente. Assim, tal fenômeno insere o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços jus trabalhistas que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A dissociação do trabalhador da relação habitual de trabalho representa, como é possível perceber, a criação de um novo paradigma, ou seja, cria-se uma relação trilateral de emprego. Nesse contexto, surgem novas divergências, dentre as quais, a ideia de aplicação da responsabilidade solidária ou subsidiária em relação ao adimplemento das verbas trabalhistas por parte do tomador de serviços. Logo, o objeto geral deste trabalho é o de analisar a evolução da matéria na legislação e jurisprudência, o posicionamento adotado pela Corte Trabalhista e a possibilidade de aplicação subsidiária do Código Civil, aplicado por força do artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, em especial, analisar a responsabilidade do tomador de serviços frente ao inadimplemento das verbas trabalhistas pelo prestador de serviços, em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Palavras-chave: Terceirização. Responsabilidade solidária. Código Civil.

THE RESPONSIBILITY OF THE POLICYHOLDER SERVICES BY THE LABOR AMOUNTS IN THE OUTSOURCING BASED ON THE PRESENT LEGAL REGULATIONS

ABSTRACT

Outsourcing is the phenomenon by which dissociates the economic relationship working relationship which would jus labor correspondent. Thus, this phenomenon brings the worker in the production of policyholder services without extending this ties jus labor is preserved with a fixed entity intervening. Dissociation worker usual relationship is working, as you can see, creating a new paradigm, i.e., it creates a trilateral relationship of employment. In this context, new divergences,

among them, the idea of joint and several responsibility or subsidiary in relation to the due performance of labor amounts by the policyholder service. Therefore, the object of this work is to analyze the evolution of matter in legislation and case Law, the position adopted by the Labour Court and the possibility of subsidiary application of the Civil Code, as applied pursuant to Article 8 of the Consolidated Labor Laws, in particular, analyze the responsibility of the borrower to default service ahead of labor rights by the service provider, in line with the legal regulations.

Keywords: Outsourcing. Join Responsibility. Civil Code.

1 INTRODUÇÃO

Para uma melhor compreensão do que vem a ser o fenômeno da terceirização trabalhista – que representa um efeito oriundo do processo de evolução do capitalismo e dos meios de produção e transformação da manufatura, faz-se necessário expor as suas origens históricas, bem como os movimentos políticos e sociais que, de forma direta ou indireta, vieram a contribuir para o efetivo surgimento do fenômeno da terceirização.

Nesse sentido, Ilse Marcelina Bernardi Lorá assevera que:

Com efeito, o desenvolvimento da sociedade pulverizou o poder, antes concentrado nas mãos do Estado. As diversas formas de organização sugeridas na órbita privada passaram a assumir relevantes funções, desenvolvendo-se também entre elas o fenômeno do poder, que deixou de ser atributo exclusivo do Estado. Existe na sociedade contemporânea, marcada que é pela complexidade, relações jurídicas entre particulares em que não impera o dogma da igualdade, verificando-se amiúde verticalidade, desigualdade e sujeição, com manifesta superioridade de uma das partes sobre as outras, a justificar a adoção da teoria da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. (LORÁ, 2008, p. 14).

A origem da terceirização, com efetivas consequências sociais e econômicas, pode ser verificada durante a Segunda Guerra, quando os países europeus e os Estados Unidos, aliados, viram-se diante da necessidade de suprir o excessivo aumento de demanda na indústria de armamento. A necessidade impôs que a indústria se concentrasse na própria produção, transferindo as atividades acessórias para terceiros.

Neste sentido, Mauricio Godinho Delgado conceitua Terceirização nos seguintes termos:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. (DELGADO, 2011, p. 426).

Naturalmente que a prestação de atividades por terceiros era preexistente a esse momento histórico. Contudo, a conceituação desse comportamento do mercado como terceirização não seria apropriada antes desse marco temporal.

Isso se explica pelo fato de que, na Segunda Guerra Mundial, a contratação de atividades acessórias por terceiros deu-se em escala expressiva, com reflexos verdadeiros na sociedade e na economia, reclamando o seu estudo pelo direito social, que também representou um grande aprimoramento desde então.

Do período pós-guerra até o fim dos anos 70, assistiu-se ao incremento do que se denominava Estado do Bem-Estar Social e ao desenvolvimento do Direito do Trabalho, inserido nessa realidade. Porém, os anos que se seguiram trouxeram mudanças inevitáveis das condições sociais e econômicas, em meio à crise do petróleo e ao desemprego. Michel Olivier Giraudeau esclarece que:

A crise do petróleo desse período, num contexto de déficit de oferta e conflitos entre produtores árabes, decorria do embargo dos países integrantes da OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo) e do Golfo Pérsico para a sua distribuição aos Estados Unidos e Europa, com conseqüente e extrema elevação do preço do produto, decorrendo daí a desestabilização na economia mundial, a partir do eixo Europa - Estados Unidos. (GIRAUDEAU, 2010, p. 21).

O quadro descrito deu margem a novas formas de organização e gestão do trabalho e também a novas relações entre as empresas, em resposta ao período de recessão. Rompeu-se, na década seguinte, com o modelo clássico de produção fordista, baseado na produção em massa de fluxo contínuo, o que levava à necessidade de trazer todos os trabalhadores para o mesmo local de trabalho, visando ao controle de ritmo de produção e de qualidade.

A ideia da subcontratação, assim difundida, apresentou-se com a finalidade de manter o modelo “enxuto” da indústria que poderia obter vários itens de elaboração de determinado produto, em diferentes empresas. Os terceiros, especializados em seus ramos de atividades, forneceriam os produtos ou serviços de qualidade tão boa, ou ainda melhor, do que aqueles que poderiam ser realizados pelos próprios empregados da empresa contratante.

O avanço tecnológico e a difusão das pequenas empresas, em um ambiente moderno de crescimento do consumo, desenvolveram condições favoráveis à evolução do setor terciário, do fornecimento de bens e serviços e favoreceram a contratação de empresas especializadas em atividades mais acessórias, como vigilância, limpeza, segurança, transporte, preparo de alimentos, pesquisa, tecnologia da informação, entre outras.

Porém, neste contexto, o processo de terceirização trabalhista se desvirtua de seu real objetivo que é a especialização para o alargamento das linhas de produção. Passa a ser divulgado como forma direta de aumento nos lucros e única possibilidade de viabilizar a competitividade entre as empresas.

Assim, é bem verdade que a fórmula da terceirização, desenvolvida tanto ao sabor das necessidades como dos interesses mais diversos, e numa economia capitalista e globalizada, apresenta, muitas vezes, uma feição menos tolerável da modernidade, em que mais se valoriza o

resultado de uma atividade produtiva (impessoal) do que o próprio trabalho humano. Sendo assim, desde então, a terceirização torna-se compreensível como um processo perverso de flexibilização das relações de trabalho.

Por outro lado, tratando-se de uma realidade inevitável do comportamento do mercado, a subcontratação de atividades especializadas apresenta-se como situação consumada; é isso que determina, nesse momento, o conhecimento dos aspectos jurídicos envolvidos nesse tipo de contratação, com os olhos voltados à preservação daqueles direitos fundamentais que devem ser tutelados nas relações de trabalho.

Logo, faz-se necessário que sejam analisadas as consequências indesejáveis dessa realidade, com o fim de lhe retribuir alguns traços mais legítimos e aceitáveis. Sendo assim, o que se objetiva neste trabalho é analisar a possibilidade de aplicação da responsabilidade solidária dos créditos trabalhistas frente ao tomador de serviços no caso de inadimplemento por parte da empresa terceirizante, com fundamento na aplicação subsidiária do Código Civil de 2002.

2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL DA RCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, o fenômeno sociojurídico da terceirização tem seu início notadamente a partir da década de 50, com o impulso proporcionado pela política instituída pelo presidente Juscelino Kubitschek que favoreceu a entrada de diversas multinacionais no país – deflagrando a abertura do mercado interno à competição estrangeira. Essas multinacionais apresentavam a especificidade de se concentrarem na atividade fim ou principal de seu objeto de produção, com o fito de atingir maior produtividade com menor custo.

As mudanças que se seguiram ao denominado Estado de Bem-Estar Social – compreendido entre o pós-guerra e fins dos anos 70, em decorrência da crise do petróleo, provocaram, inevitavelmente, gravosas transformações nas condições sociais e econômicas no cenário mundial e, no Brasil, o que diz Michel Olivier Giraudeau:

O período recessivo começou a ser superado em meados da década de 1980, e a presença japonesa na economia mundial, quebrando a hegemonia econômica dos Estados Unidos e da Europa, e marcada pelo dinamismo de suas empresas, acirrou a competitividade internacional a níveis até então inexistentes, levando a uma abrangente reestruturação dos mercados e dos processos de produção. Produtos automotivos e eletrônicos japoneses, com preços baixos, ameaçavam empresas do Ocidente. (GIRAUDEAU, 2010, p. 24).

Assim, também no Brasil, marcava-se a competitividade pela qualidade e preço, disseminando-se a fase da reengenharia e da produção enxuta. Foi neste cenário que se encontrou espaço para a adoção de medidas flexibilizatórias, tais como a regulamentação do trabalho temporário.

Regulamentou-se, também, a terceirização permanente para o trabalho de vigilância bancária, na década de 1980, pelas empresas especializadas nessa atividade. Desenvolveu-se, desde então, a terceirização em outros segmentos, especialmente serviços de limpeza e conservação.

Em decorrência do exposto, a terceirização passou a se desenvolver amplamente, inclusive nas atividades realizadas fora da empresa contratante. Aponta-se a maior incidência de trabalho terceirizado, no Brasil, nos setores definidos como de apoio socioadministrativo das empresas, a exemplo de alimentação, limpeza, segurança e recursos humanos.

Sob a perspectiva normativa, a CLT fez menção a apenas três figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra, quais sejam: a empreitada, subempreitada e pequena empreitada insertas no art. 455 e 652, alínea a, inciso III do diploma mencionado. À época de elaboração da CLT, como se sabe – década de 1940, a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX.

No fim da década de 1960 e início dos anos 70, é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização. Contudo, tal referência dizia respeito apenas ao segmento público do mercado de trabalho – administração direta e indireta da União, Estados e Municípios, com a edição do Decreto-lei 200/67 e a Lei n.5.645/70, regulando-se a contratação dos serviços meramente executivos ou operacionais pela Administração Pública.

A partir da década de 1970, a legislação incorporou um diploma normativo que tratava especificamente da terceirização, estendendo-a ao campo privado da economia – a Lei do Trabalho Temporário (Lei nº. 6.019/74) – e, tempos depois, pela Lei nº. 7.102/83, em que se autorizava a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a ser efetuada em caráter permanente, ao contrário da terceirização autorizada pela lei nº. 6.019/74 que era temporária.

Em decorrência do desenvolvimento das subcontratações, a Lei n. 8.036/90 também veio a fazer referência a esse tema, no art. 15 §1º, quando, ao definir a figura do empregador, pretende incluir o fornecedor ou tomador de mão de obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha a obrigar-se.

Embora a referência legal não se apresente com muita propriedade, na medida em que o tomador dos serviços terceirizados não se confunde com empregador do próprio empregado da empresa prestadora de serviços, a referência legal demonstra reconhecer essa forma de contratação como uma realidade.

Diante do paradoxo existente entre a flexibilização das relações trabalhistas e a falta de legislação específica em vigor, é que se tem, hoje, clara percepção de que o processo de terceirização tem produzido transformações inquestionáveis no mercado de trabalho e na ordem jurídica trabalhista do país.

Falta, contudo, ao mesmo tempo, a clareza quanto à compreensão da exata dimensão e extensão dessas transformações. Faltam, principalmente, ao ramo jus trabalhista e seus operadores, os instrumentos analíticos necessários para suplantar a perplexidade e submeter o processo sociojurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental.

Diante da presença inquestionável da terceirização e da lacuna normativa a seu respeito, Mauricio Godinho Delgado corrobora que:

A jurisprudência trabalhista, nos anos de 1980 e 90, também se debruçou sobre o tema, que se generalizava com frequência cada vez mais significativa no âmbito do mercado laborativo do país. Nesse contexto, ao lado da multiplicidade de interpretações jurisprudenciais lançadas nas decisões ocorridas nas últimas décadas, o Tribunal Superior do Trabalho editou duas súmulas de jurisprudência uniforme, a de n.256, de 1986, e a de n. 331, de dezembro de 1993 (esta última produzindo revisão da anterior Súmula 256). (DELGADO, 2011, p. 428).

Nesses termos é que, na década de 80, o Tribunal Superior do Trabalho fixou súmula jurisprudencial a respeito do problema. A referida Súmula 256 do TST afirmava que, salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Em consequência dessa vertente orientativa, caso considerada ilícita a terceirização perpetrada – por situar-se fora das alternativas das Leis n. 6.019 ou 7.102, segundo a súmula –, determinava-se, para todos os fins, o estabelecimento do vínculo empregatício clássico com o efetivo tomador de serviços.

A súmula 256 do TST, segundo os ensinamentos de Martins (2010, p. 115), evidenciou “[...] que a contratação de empresa interposta só poderia ser admitida em casos excepcionais, pois a locação da força de trabalho é ilícita, visto que os homens não podem ser objeto desse tipo de contrato, apenas as coisas. [...]” e que uma das principais preocupações do TST foi a de 2010, p. 115: “[...] não permitir o *leasing* de mão de obra ou *marchandage*, no sentido da exploração do homem pelo próprio homem, mediante contratação de trabalhadores por empresa interposta. [...]”.

Contudo, as expressas e claras exceções contidas até então no art. 10 do Decreto-lei n. 200/67 e lei n. 5.645/70 – exceções que consubstanciam um contrato legal ao administrador público – não constavam do leque firmado pela súmula em exame. A par disso, a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público, oriunda do parágrafo 2º do inciso II do art. 37 da Carta Constitucional, não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256.

Em decorrência de tais fatos, o TST viu-se compelido a revisar seu posicionamento e, posteriormente, promover o cancelamento do referido enunciado, sendo, em seu lugar, editada a súmula 331. Essencialmente a referida súmula aduz que:

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. (<http://www.tst.gov.br>).

É importante frisar que, até hoje, não há uma lei específica que regulamente a terceirização, sendo o norte dado pela súmula 331 do TST. Torna-se oportuno observar que o referido enunciado trouxe, ao mundo jurídico, inúmeros esclarecimentos, principalmente, no que diz respeito à noção precípua da distinção existente entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviço e esclarecer o contraponto decorrente da terceirização lícita *versus* terceirização ilícita.

No que tange à temática da responsabilidade em situações de terceirização, a Súmula 331 do TST fixou, em seu inciso IV, que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Data vênia, não é esse o entendimento que deve ser aplicável à responsabilidade na terceirização. Como será apropriadamente exposto no capítulo seguinte, a aplicação da responsabilidade solidária no caso de inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços mostra-se adequada no ponto em que o Código Civil regulamenta explicitamente a matéria e é perfeitamente aplicável ao caso em questão, por força do artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Importante frisar que é patente que a moderna doutrina constitucional vê o sistema jurídico como algo aberto, a ser completado pelo operador, evidenciando o fato de que a Constituição Federal de 1988, na esteira do constitucionalismo garantista, trouxe de volta ao ordenamento os valores.

Neste sentido, o posicionamento por nós adotado, está em perfeita consonância com as regras e os princípios vigentes, representando a parte frágil da relação trilateral formada pelo fenômeno da terceirização.

Então, a fim de se demonstrar a legalidade da aplicação da responsabilidade solidária do tomador de serviços no caso de inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da empresa terceirizante, passa-se à análise da responsabilidade no Código Civil.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE NO C.C. E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO FONTE SUBSIDIÁRIA

Sob a perspectiva jurídica, o termo responsabilidade está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos – revelando um dever, um compromisso uma sanção, uma imposição. Assim, a teoria da responsabilidade civil foi construída com o propósito de alcançar ações praticadas em afronta ao Direito. Maria Helena Diniz conceitua, no mesmo sentido, que:

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em reação de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2010, p. 34).

Em seu aspecto objetivo, leva-se em conta, para a configuração da responsabilidade, apenas a conduta ou fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade e a desconformidade dela com a que o Direito queria. Assim, conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre.

Conforme explica Maria Helena Diniz (2010, p. 4), “[...] a responsabilidade civil não pertence somente ao direito civil, mas a todo o Direito, uma vez que os princípios estruturais, os fundamentos e regime jurídicos são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica.”

Seguindo a mesma tese, há as palavras de César Fiuza:

Tendo em vista que não é só na esfera do Direito Civil que respondemos pelos atos que praticamos, que devemos satisfazer prestações ou suportar sanções, pode falar-se em responsabilidade também em outros ramos do Direito. Assim, responsabilidade penal, administrativa, tributaria, trabalhista etc. [...]. (FIUZA, 2001, p. 329).

Ainda que não se entendesse que a responsabilidade civil seja aplicada a todo ramo do Direito, não cabe essa argumentação no caso em questão já que há expressa autorização para a aplicação do Direito Civil pertinente a matérias não reguladas expressamente pelo direito do Trabalho, no artigo 8º da CLT: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Neste sentido, diante da lacuna normativa em relação à terceirização, a existência de responsabilidade do tomador de serviços na terceirização será a mesma existente para a pessoa que pratica atos que violem direitos de outrem, por ação própria ou de terceiros, estipulada pelo Código Civil.

De acordo com o Código Civil, a responsabilidade solidária é aquela em que, havendo pluralidade de credores, ou de devedores, ou ainda de uns e de outros, cada um tem direito, ou é obrigado, pela dívida toda. Tal conceito se depreende da simples análise do art. 264 do CC que afirma que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda” e, do art. 265 do mesmo diploma que complementa que “a solidariedade não se presume, de forma a resultar da lei ou da vontade das partes”.

Martins (2010, p. 137) delinea que “[...] há solidariedade quando, existindo multiplicidade de credores ou devedores na obrigação, ou de uns e outros, cada credor tem direito à totalidade da prestação [...].”

Sendo vários devedores que respondem indistintamente pela totalidade do débito, escolhe o credor, dentre eles, para exigir pagamento, o mais solvável, o de maior idoneidade financeira, ou então o mais fácil de ser encontrado, evitando assim multiplicação de demandas e maior reforço no recebimento do crédito.

Não há definição legal de responsabilidade subsidiária. Encontramos a previsão específica da responsabilidade subsidiária do fiador, o denominado benefício de ordem, quando o Código trata dos efeitos da fiança.

O art. 827 dispõe que o fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito de exigir, até a contestação da lide, que sejam, primeiro, executados os bens do devedor principal. Enquanto, na responsabilidade, qualquer um dos responsáveis pode ser acionado diretamente, na responsabilidade subsidiária, primeiro cobra-se o devedor principal e, somente se não for adimplida a dívida, o devedor subsidiário ou secundário responderá.

Sendo assim, segundo Jorge Luiz Souto Maior (2000, p.152), resta inquestionável que a responsabilidade aplicada no caso de terceirização é a solidária, uma vez que há pluralidade de devedores e a responsabilidade do tomador de serviços declarada na Justiça do Trabalho é pela totalidade da dívida e não por parte dela.

Porém, é ainda importante observar que, para a caracterização da responsabilidade na terceirização, a responsabilidade pode ser direta – na qual o agente responde pelo descumprimento de obrigação pessoal – ou indireta – quando o responsável responde pelo descumprimento de obrigação de outrem.

As hipóteses de responsabilidade por fato de terceiro estão regulamentadas no Código Civil em seu artigo 932.

Dentre as hipóteses elencadas, a que nos interessa é a do inciso III do art. 932 do CC que destaca de forma objetiva que, dentre os responsáveis obrigados pela reparação civil, encontra-se o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Em sequência, vem o art. 933 que estipula que as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo supramencionado, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali relacionados.

Nesse sentido, surge da dicção legal do art. 942 do CC que determina que os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Dispõe ainda em seu parágrafo único que todos são solidariamente responsáveis com os autores, os co-autores e as pessoas designadas no art. 932 do CC, em que se encontra a responsabilidade por ato de terceiro que nos interessa.

Assim, a terceirização harmoniza perfeitamente com a figura do comitente e do preposto, sendo a empresa tomadora a comitente e a empresa prestadora, a preposta.

Partindo-se da premissa de que a empresa terceirizante apresenta-se como preposta da empresa tomadora de serviços, na medida em que a empresa terceirizante assume o ônus de contratar, treinar e orientar os empregados, a empresa tomadora de serviços determina as características e qualidades que devem possuir os empregados contratados, quando não os escolhe diretamente.

Pablo Stolza Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam o tema da seguinte forma:

O que é o prestador de serviços terceirizados senão um preposto do tomador para a consecução de um determinada atividade! (...)ao terceirizar atividade antes destinada à tomadora, elegeu esta um determinado sujeito – pessoa física ou jurídica – para exercer a atividade em seu lugar. Aos olhos da comunidade, porém, aquela atividade-meio desempenhada realiza-se como se feita pela tomadora. (GAGLIANO, 2010 , p.168).

Portanto, por força dos artigos supracitados, em especial, pela estipulação expressa da responsabilidade solidária por fatos de terceiros, é inegável que a orientação do TST, aplicando a responsabilidade subsidiária no caso de terceirização, vai ao encontro das normas que regulamentam a responsabilidade civil.

Sendo assim, é insustentável a manutenção da responsabilidade subsidiária no caso de terceirização já que a matéria é expressamente regulamentada, o que determina a responsabilidade solidária do tomador de serviços.

Corroborando com o objetivo do trabalho ora produzido, existem posicionamentos que se colocam contrários aos dizeres do inciso IV da Súmula 331 do TST, como por exemplo, como

afirma Careli (2006, p. 717), “[...] a responsabilidade da tomadora de serviços pelo inadimplemento de verbas trabalhistas deverá ser objetiva e direta, com base no inciso III do art. 932 do Código Civil.”

É oportuno observar que a responsabilidade do empregador não se encontra condicionada a sua má-fé na gestão da atividade econômica, por ser ínsito a esta a álea. Aufere todos os lucros, arcando, porém, com seus prejuízos, não deixando de fazê-lo quando repassa – a terceiros – determinados serviços. Entendimento em contrário, opera a chancela da transferência ao empregado da prestadora de parte dos riscos da atividade exercida pelo empregador, violando os conceitos já mencionados, dos art. 2º e 3º da CLT.

Nesse sentido, quando terceirizados serviços relacionados à atividade-meio do tomador de serviços, não se verifica a atenuação da responsabilidade deste pelos ônus daí decorrentes, por se tratar de típico ato de gestão. Ao contrário, ocorre seu agravamento, em caráter objetivo, pela incidência do estabelecimento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Os termos do art. 2º da CLT, examinando de modo sistemático com as disposições do Código Civil vigente, tornam clara a opção legislativa, sobretudo no âmbito das relações de trabalhos pela adoção da denominada teoria do risco da atividade, pela qual o funcionamento e a viabilização da empresa constituem obrigação de resultado do empregador, sendo ilícito delegar ao empregado qualquer encargo.

A teoria do abuso de direito é fundada no disposto no art. 187, do Código Civil, segundo o qual também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

E, embora seja assegurado às empresas, por força dos princípios gerais da atividade econômica, em especial da livre iniciativa e da livre concorrência, delegar a terceiros atividades especializadas ou de mero apoio, a fim de concentrar-se na atividade finalística, buscando assim maior eficiência e produtividade, não lhes é dado abusar desse direito, contratando prestadoras de serviços economicamente inidôneas e incapazes de assegurar os direitos dos trabalhadores contratados para execução do contrato interempresarial e, ainda assim, pretender se eximir de qualquer responsabilidade, quando notoriamente beneficiaram-se diretamente da força de trabalho.

O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma atividade qualquer, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado.

Como se pode verificar, a responsabilidade da tomadora decorre do simples fato de a prestadora não ter satisfeito os créditos trabalhistas e não mais ter condições de fazê-lo. Irrelevante perquirir se tinha idoneidade financeira quando da contratação ou os motivos pelos quais deixou de cumprir suas obrigações trabalhistas no tempo devido.

Sendo assim, diante de todos os argumentos elencados acima, é inquestionável que a Responsabilidade Subsidiária estipulada na Súmula 331 do TST não se sustenta diante das normas de Responsabilidade Civil constantes no Código Civil. Muito pelo contrário, levam-nos a crer que a responsabilidade do tomador de serviços na terceirização é solidária e objetiva.

4 CONCLUSÃO

O processo de terceirização foi disseminado pela reestruturação dos meios de produção que, *a priori*, foi apresentada ao mundo fático como uma inovadora técnica de organização do trabalho, de forma a aprimorar-se técnica e produção em níveis jamais alcançados. Nesse arcabouço teórico, teríamos uma empresa que poderia concentrar todos os seus esforços em suas atividades principais enquanto empresas especializadas realizariam as atividades acessórias, ou seja, aquelas de apoio técnico, logístico e de produção secundária às atividades principais.

Com isso, é possível perceber que o fenômeno da terceirização cria no mundo jurídico um elemento estranho que seria a figura trilateral formada pela empresa tomadora de serviços – aquela que, em tese, iria se concentrar em suas atividades primordiais, a empresa prestadora de serviços ou terceirizante e aquela que possuiria tecnologia, logística e pessoal especializado, de forma a atender as necessidades acessórias da empresa tomadora de serviços e, por fim, o trabalhador que iria prestar suas atividades na empresa tomadora de serviços por meio da empresa prestadora de serviços.

Contudo, conforme foi demonstrado durante todo o desenvolvimento desse trabalho, a terceirização assume, a partir de determinado momento, uma figura dissociada de suas premissas básicas – aumento na produção por meio do uso de empresas interpostas que possuam tecnologia e mão de obra especializada com a respectiva diminuição de custos e, por consequência, aumento nos lucros – o que passou a representar o uso perverso dessa técnica.

A dissociação do trabalhador da relação habitual de trabalho cria uma nova figura jurídica de relação trilateral de emprego, gerando divergências, dentre as quais, pode-se elencar qual será a responsabilidade do tomador de serviços pelo inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa terceirizante, no caso de terceirização.

Nesse contexto, os fragmentos legislativos e, por consequência da própria omissão legislativa, a evolução jurisprudencial apresentada pela Corte Trabalhista através da edição da Súmula 256 e, posteriormente, da edição da súmula 331 orientam no sentido de utilização da responsabilidade subsidiária em caso de terceirização.

Porém, pela exposição acima, resta claro que tal posicionamento não pode prosperar uma vez que é inquestionável a regulamentação da matéria pelo Código Civil, podendo ser aplicada de forma subsidiária por força artigo 8º.

Pode-se concluir que a melhor técnica nos conduz à aplicação da solidariedade ao tomador de serviços quando do inadimplemento das verbas trabalhistas pelo prestador de serviços pela simples aplicação da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do CC combinado com o inciso III do art. 932, 933 e 942 do mesmo diploma legal, aplicados de forma subsidiária por força do art. 8º da CLT.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BERNARDO, W. de O. L. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. **FDC**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 8, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/WesleyLousada.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 331. **Diário da Justiça**. de 19, 20 e 21 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 22 fev. 2012.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ, F. B. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTR, 2006.

FIUZA, C. **Direito civil: curso completo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

GIRAUDEAU, M. O. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: LTr, 2010.

HENRIQUE, C. A. J.; DELGADO, G. N. **Terceirização no direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LORA, I. M. B. Direitos fundamentais e responsabilidade da administração pública na terceirização de serviços. Inconstitucionalidade do parágrafo 1º do Artigo 71 da Lei n. 8.666\1993. **IOB Trabalho e Previdência**, ano 20, n. 231, set. 2008.

MAIOR, J. L. **Temas de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MARTINS, S. P. **A terceirização e o direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTTA, S.; BARCHET, G. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, A. da.; KROST, O.; SEVERO, V. S. Fundamentos à responsabilidade solidária e objetiva da tomadora de serviços na “terceirização”. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 27, n. 316, p. 39-63, abr. 2010.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VAZ, V. A. (Coord.). **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 3. ed. Formiga: UNIFOR, 2010.