1º CHECK DO PAPER

CURSO DE DIREITO – 7º PERÍODO

DISCIPLINA: DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

PROF: HÉLIO BITTENCOURT

TEMA: A terceirização da mão-de-obra no Direito do Trabalho brasileiro: avanço ou

retrocesso para o trabalhador?

DISCENTES: David de Sousa Brito, Lysia Maria Castro Soares

1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Responsabilidade trabalhista em decorrência da terceirização

2 CONSTRUÇÃO DO PROBLEMA

Instrumentos como a terceirização são pensados para a melhoria das finanças com

finalidade de lucro excessivo do negócio. Do outro lado da situação, desproporcional ao lucro, encontra-se o trabalhador terceirizado, na maioria das vezes em má situação. A prática da terceirização gera uma relação trabalhista triangular, onde são as partes o tomador de serviços, o prestador de serviços e o trabalhador terceirizado. Parte dos estudiosos da economia e a maioria dos empresários acreditam que o Direito do Trabalho funciona como estorvo para o avanço econômico, daí o surgimento da terceirização como forma de driblar a legislação que tutela o trabalho. A prática da terceirização é bastante viável para a empresa, tendo em vista que há a contratação do serviço terceirizado e não de quem realiza o serviço, ou seja, não existe aparente vínculo entre o tomador e a mão-de-obra, fazendo com que o empreendedor tenha mais lucro dispensando protocolos trabalhistas e elevando a produtividade, haja vista que a empresa poderá se concentrar apenas na sua atividade fim, livrando-se das atividades-meio. O instrumento da terceirização tem se mostrado cada vez mais presente no cenário mercantil brasileiro, portanto, se fez necessário instrumentos que a regularizem, nesse seguimento surgiu a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que por ora coordena e traz limites para a situação da terceirização no Brasil. Ainda que tal súmula tente conter os perigos da terceirização, na mesma proporção ela surge como legitimadora do fenômeno. Para que se legitime algum direito é imprescindível a sua democratização. Diante disso, a pesquisa

busca compreender de quem é a responsabilidade civil nos casos de desamparo ao trabalhador, levando em consideração os inúmeros pontos negativos diante dos escassos pontos positivos nessa situação.

3 HIPÓTESES

Tendo em vista a impossibilidade de proibição da terceirização, a solução poderia ser a

responsabilidade indireta do tomador através da máxima onerosidade da prática em pauta.

Enquanto não há respostas prontas no que cerne o Projeto de Lei n. 4.330-I de 2004, aposta-se na reinterpretação da Súmula nº 331 além de considerar a possibilidade da solidariedade na

responsabilidade.

4 JUSTIFICATIVA

A priori, deve-se considerar o conceito de terceirização para os doutrinadores

brasileiros. Para Maurício Delgado Godinho1“terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, não do ponto de vista jurídico, mas compreendido como intermediário, interveniente, que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes”. (Curso de Direito do Trabalho p.429); Amauri Mascaro do Nascimento “define o fenômeno sob análise como o processo de descentralização das atividades da empresa no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de um modo unificado numa só instituição”.

É pertinente diferenciar os tipos de terceirização para que se interprete melhor a

súmula 331 do TST e para que se entenda as pretensões do Projeto de Lei n. 4.330-I de 2004. Ives Gandra Martins Filho (2007) nomeia uma das formas de terceirização de locação de- mão-obra, há uma transferência de mão-de-obra da empresa secundária à principal, o autor frisa que o equipamento utilizado é do tomador. A outra forma é chamada de prestação de serviços, consiste no “deslocamento de parte da atividade produtiva para a empresa secundária, que presta os serviços principal com seu próprio pessoal e equipamento, transferindo-lhe o produto concluído”. Destas categorias a locação de-mão-obra é a que mais agrega efeitos na relação de trabalho, mas isso não faz com que fraudes ocorram na modalidade de prestação de serviços.

Esse tema se torna pertinente na mesma proporção que a terceirização é cogitada entre os empresários ou o Estado. O polo mais fraco é claramente o da mão-de-obra, que se dissipa toda vez que se submete a esse triplo vínculo empregatício. É importante apresentar as consequências dessa prática, bem como sua possível solução.

5 OBJETIVOS

5.1 Geral

Apreciar todos os conceitos que envolvem a terceirização e sua responsabilidade civil.

5.2 Específicos

Mostrar os dispositivos já existentes e em processo de criação que regulamentam a terceirização;

Enfatizar as consequências da terceirização;

Apontar as resoluções existentes a respeito da responsabilidade.

6 REFERENCIAL TEÓRICO

6.1 Da responsabilidade do tomador de serviço

Segundo essa perspectiva, somente a empresa tomadora se responsabilizaria total e diretamente pelos encargos trabalhistas provenientes da relação trilateral de trabalho, por ser a beneficiária dos serviços prestados. É defendida por aqueles que pensam ser intermediação do prestador de serviços apenas uma forma de fraudar os direitos dos trabalhadores e diminuir os custos da mão-de-obra, consubstanciando-se em ato ilícito. (AGNOLETTO, p.47, 2011).

O Código Civil de 2002 trouxe uma nova abordagem para responsabilidade, totalmente diferente do Código Civil anterior, estabelecendo a responsabilidade objetiva e solidária do comitente (tomador de serviços). Dessa forma, hoje não é mais exigida a comprovação de que o comitente agiu com dolo ou culpa, a fim de se estabelecer a sua responsabilidade pelos atos de seus prepostos. (VELLOSO, p.4, 2015)

[...] o novo Código Civil consagrou a responsabilidade objetiva, independente da ideia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (artigo 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à culpa presumida dos referidos responsáveis. (GONÇALVES apud VELLOSO, p.4, 2015).

Da aplicação dessa responsabilização exclusiva ao tomador nos casos em que há desvirtuação da finalidade cooperativa. Quando da organização associativa for regulamente instituída, mas ainda assim utilizada como mera intermediadora de mão-de-obra a tomadora deve ser unicamente responsável pelo pagamento das verbas postuladas em juízo, uma vez que a responsabilização do próprio trabalhador, já que dela é sócio. (AGNOLETTO, p.47, 2011).

O Direito do Trabalho não possui definição própria sobre o tema, aplicando-se, por força do parágrafo único do art. 8° d CLT, o disciplinado pelo Código Civil de 2002. O art. 264 desse diploma define que há solidariedade quando, na mesma obrigação, há multiplicidade de credores ou devedores, cada um com direito, ou obrigação, à totalidade da dívida. Tem ela caráter excepcional, pois, conforme art. 265, não se pode presumi-la, resultando da lei ou da vontade das partes. A solidariedade é ativa quando há concurso de credores, de forma que cada um deles pode exigir o cumprimento integral da prestação (art.267, CC/2002). (AGNOLETTO, p.48, 2011).

Há solidariedade quando exista pluralidade de credores ou de devedores, sendo que cada credor tem direito à dívida toda e cada devedor é responsável por toda a dívida. Nos termos do art. 896, do Código Civil, a solidariedade ou é convencional ou decorre de lei. No que se refere à solidariedade passiva, que nos interessa mais de perto, no entanto, tem ganhado força entre os doutrinadores a noção que admite a presunção da solidariedade, para satisfação mais eficiente da obrigação, como se dá em outros países 9, muito embora tal noção ainda não tenha sido incorporada pelo nosso ordenamento. O En. 331, do Eg. TST, alude a uma responsabilidade subsidiária. O termo, data venia , é infeliz. Quando há pluralidade de devedores e o credor pode exigir de todos a totalidade da dívida, se está diante da hipótese de solidariedade, instituto jurídico que traduz tal situação. Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador dos serviços, a sua responsabilidade, perante a Justiça do Trabalho, é por toda a dívida declarada e não por parte dela 10. Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida. (MAIOR, 20[?], p.2).

No âmbito das relações externas, o credor tem o direito de exigir e receber, de qualquer dos devedores, o pagamento parcial ou total do débito. No entanto, a prestação por parte do devedor não pode ser feita em parte, devedor este pagar integralmente o que é cobrado. Se o pagamento for parcial, os demais devedores continuam solidariamente responsáveis pelo pagamento do restante. O ajuizamento de demanda pelo credor em face de um ou alguns dos devedores não implica renúncia da solidariedade (art. 275 e parágrafo único, CC/2002). (AGNOLETTO, p.49, 2011).

Há situações em que o ordenamento jurídico atribui à responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas por um terceiro com quem tem alguma espécie de relação jurídica. Nesse diapasão, conforme visto, o prestador de serviços terceirizados caracteriza-se como um preposto do tomador para a consecução de determinada atividade. Assim, fica evidente que a análise da responsabilidade do tomador dos serviços perpassa o estudo da legislação civil. Nesse sentido, o Código Civil de 2002, em seu artigo 932, III, estabelece que: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; [...]”.(VELLOSO, p.5, 2015)

O art. 933 do mencionado diploma legislativo, por sua vez, dispõe que “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Para que possa se cogitar de responsabilidade subsidiaria da tomadora de serviços, a terceirização deve ser lícita. Pois, nos casos de terceirização ilícita, como vimos, a empresa prestadora e a tomadora são responsabilizadas solidariamente pelos créditos oriundos do contrato de trabalho. Não há, ademais, formação de vínculo de emprego do trabalhador diretamente com o tomador, uma vez que inexistente fraude à incidência dos preceitos trabalhistas. É a forma de garantir o adimplemento das obrigações trabalhistas (AGNOLETTO, p.53, 2011).

6.2 Análise da súmula 331do TST com base na relação trilateral entre as partes A priori, a Súmula 331 dispõe em seuinciso Ique: “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).” é importante ressaltar que a mera contratação nesses quesitos não configuraria fraude, pois deve haver a intenção de lesar as leis trabalhistas. Nos casos onde houver este tipo de desventura, deve-se demonstrar os elementos que comprovem a relação de emprego, acionando o princípio da primazia da realidade, que preconiza a superioridade dos fatos perante os documentos.

O inciso III da súmula 331 versa sobre os serviços de conservação e limpeza, vigilância e especializados, especificamente no que tange a utilização de contrato de terceirização nesses serviços. O dispositivo diz que 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 aatividade-meiodo tomador, desde que inexistente apessoalidadee asubordinaçãodireta”. Com base neste inciso, aloca-se o seguinte julgado:

EMPRESA DE TELEFONIA CELULAR – TRABALHO EM CALL CENTER –ATIVIDADE-FIM – TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS –A prestação de serviços do trabalhador perante a tomadora, no desempenho de tarefas ligadas à atividade essencial da empresa, em hipótese distinta de labor temporário ou de misteres de vigilância, conservação e limpeza, conduz à ilegalidade da contratação. Nesta hipótese, é de se reconhecer a formação de vínculo empregatício diretamente com a tomadora- No caso, a concessionária de telefonia móvel BCP S.A- Real beneficiária da força de trabalho despendida pelo obreiro, atendente de call center. Aplicação da diretriz da súmula 331, I e III, do ColendoTribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário autoral a que se dá provimento,neste aspecto.” (TRT 6ª R. – RO 01042-2007-013-06-00-6 – 2ª T – Relª Juíza Dinah Figueirêdo Bernardo – J. 09.07.2008)

Discute-se muito a respeito das características da pessoalidade e subordinação direta nas relações em discussão, pois são caracterizadoras de uma relação de emprego. Seuma suposta relação de terceirização que já contenha os quesitos da onerosidade, alteridade habitualidade for somada a essas características, teremos uma relação empregatícia, e terceirização ilícita com base nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

7 METODOLOGIA

Numa perspectiva procedimental, a pesquisa caracteriza-se como teórica ou

bibliográfica e documental.

REFERÊNCIAS

AGNOLETTO, Mariana. **A terceirização e a responsabilidade trabalhista do tomador de**

**serviços**. UFRGS. 2011. Disponível em:&lt;

http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/36492/000817384.pdf?sequence=1&gt;.

Acesso em: 04 Set.2016

GODINHO, Maurício Delgado.**Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo:Ltr, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Implicações da terceirização no processo do trabalho**:

legitimidade, condenação solidária ou subsidiária e intervenção de terceiros.

AMDJUS.**Revista Justiça do Trabalho**. 20[?]. Disponível em:&lt;

**http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/320.htm&gt**;. Acesso em: 04 de set. de 2016.

MARTINS FILHO,Ives Gandra da Silva.**Manual Esquemático de Direito e Processo do**

**Trabalho**. 15ª ed. São Paulo:Saraiva,2007.

VELLOSO, Catarina Coelho.**A responsabilidade da tomadora de serviços por créditos**

**trabalhistas decorrentes da terceirização**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 18 abr. 2015.

Disponivel em: **&lt;http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&amp;ver=2.53246&amp;seo=1&gt**;.

Acesso em: 05 set. 2016.