



TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

LEGISLAÇÃO BÁSICA

A terceirização de serviços no setor público é regulada pelos seguintes dispositivos legais:

Decreto-Lei 200/1967:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Lei 5645/1970:

Art. 3º. Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá:

§ único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras semelhantes serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Lei 8666/1993:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

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

A simples leitura das normas transcritas demonstra claramente que a administração pública pode terceirizar a execução de atividades de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, sem responder – solidária ou subsidiariamente – pela inadimplência de empresa terceirizada quanto aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho entende que a administração pública pode responder subsidiariamente pela inadimplência do prestador de serviços:

Súmula 331:

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.

Todavia, não se aplica a Súmula 331/TST quando a administração pública for enquadrada como "dona de obra" e não como "tomadora de serviços", o que atrai a incidência da Orientação Jurisprudencial 191 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (OJ 191 SBDI-1/TST):

Dono da obra. Responsabilidade.

Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

BENEFÍCIO DE ORDEM

Em caso de condenação subsidiária, a administração goza da prerrogativa chamada "benefício de ordem", ou seja, só responde pela obrigação depois do devedor principal (empresa prestadora de serviço).

O reclamante deverá buscar a satisfação do seu crédito, primeiro, no patrimônio da empresa prestadora de serviço e, se este for insuficiente, então poderá voltar-se contra os cofres públicos, que, todavia, responderão residualmente, somente pelo saldo não quitado.

Deverão ser esgotados todos os meios executivos contra a reclamada principal, inclusive através de inscrição do crédito trabalhista perante eventual massa falida da empresa.

O reclamante não pode iniciar a execução diretamente contra o ente público, tratando-o, equivocadamente, como "devedor solidário".

Todavia, há restrições quanto à alegação do benefício de ordem pelo devedor subsidiário:

a) o devedor subsidiário deverá nomear bens do devedor principal, situados no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (art. 827, § único, CC);

b) não se aplica o benefício de ordem quando o devedor principal está insolvente ou falido (art. 828, inciso III, CC).



DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

Caso a empresa prestadora de serviços não seja encontrada ou então o seu patrimônio seja insuficiente à solvência do débito, pode-se requerer a responsabilização pessoal dos respectivos sócios.

A pretensão tem fundamento em jurisprudências recentes do TRT 9ª Região (AP-817/2001, Acórdão 21600/2001, 2ª Turma, e AP-2118/2001, Acórdão 7489/2002, Seção Especializada), as quais entenderam que devem ser esgotados os meios para fazer valer a responsabilidade direta e que a responsabilização dos sócios por débitos trabalhistas não se condiciona à declaração de responsabilidade solidária entre ambos na fase cognitiva, bastando, para o seu chamamento, a inexistência de bens da empresa suficientes para garantir a execução (teoria da desconsideração da personalidade jurídica e art. 9º da CLT).