

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2015

**A TERCEIRIZAÇÃO, O CONTRATO DE FACÇÃO E A
RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE PELO ADIMPLEMENTO
DAS VERBAS TRABALHISTAS**

Perciliana Carla Costa Baffa – Perci26@hotmail.com

Maria Inês de Assis Romanholo – mariainesromanholo@yahoo.com.br

RESUMO

O presente trabalho aborda a responsabilidade do contratante pelo adimplemento das obrigações trabalhistas nos casos de terceirização e contrato de facção. Dedicar-se à análise da terceirização e dos contratos de facção como forma de organização nas empresas, suas diferenças, consequências jurídicas, vantagens e desvantagens. Especificamente na indústria têxtil, na hipótese de a empresa se valer do contrato de facção para adquirir produtos acabados para posterior revenda, surge a problemática para o tema escolhido: a contratante tem responsabilidade pelo adimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada, como ocorre na hipótese de terceirização? Essa discussão se justifica porque muitas vezes é comum que não haja respeito aos direitos trabalhistas, situação em que os trabalhadores recorrem ao poder judiciário em busca de seus créditos alimentares. Assim, discute-se qual seria o limite da responsabilidade do contratante em caso de descumprimento das leis trabalhistas pelo contratado, na hipótese de contrato de facção. Conclui-se que nos verdadeiros contratos de facção a empresa contratante não é responsabilizada pelo inadimplemento dos direitos, pela contratada, contudo, nos contratos de facção com desvio de finalidade, verificada a fraude, aplica-se ao contratante a responsabilidade subsidiária pelo pagamento das verbas decorrentes da prestação de serviços, nos moldes da Súmula 331 do TST.

Palavras-chave: Terceirização. Contrato de Facção. Responsabilidade. Empresa contratante.

ABSTRACT

The present work deals with the liability of the contractor for the performance of labor obligations in cases of outsourcing and contract of faction. It is dedicated to the analysis of outsourcing and contracts of faction as a means of organization within enterprises, their differences, legal consequences, advantages and disadvantages .

Specifically in the textile industry, the company is worth faction contract to purchase finished products for later resale, that is the problematic for the theme chosen: the contractor has responsibility for the performance of labor rights for the contractor, as in the case of outsourcing? This argument is justified because many times it is common that there are no labor rights situation in which workers resort to the courts in pursuit of their claims.

As well, it discusses what would be the limit of liability of the contractor in case of violation of labor laws by us, in the event of contract of faction.

It is concluded that in the real factio contracts the contracting company is not liable for performance rights, by the contractor.

However, in contracts of factio with misuse of purpose, verified fraud applies to the contractor the secondary liability for the payment of funds arising from the provision of services, along the lines of precedent 331 of TST.

Key-words: outsourcing. Contract Factio. Responsibility. Contractor

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a terceirização e o contrato de facção como formas modernas, de organização nas empresas, empresarial e de produção. A diferença entre contrato de facção e terceirização e mostrar a responsabilidade do empregador no contrato de emprego, na terceirização e facção.

A problemática se dá, numa discussão sobre a responsabilidade da empresa contratante, isto é, no caso de contrato de facção, na hipótese de a contratada não cumprir as obrigações trabalhistas. A hipótese para o problema é responsabilizar subsidiariamente o contratante em caso da prática de fraude, ou seja, havendo o intuito de fraudar direitos trabalhistas, a empresa contratante será responsabilizada pelo adimplemento das obrigações trabalhistas.

O objetivo do presente estudo é analisar duas formas de organização do trabalho, na atualidade: a terceirização e o contrato de facção. A terceirização e o contrato de facção têm influenciado nas diversas mudanças no âmbito jurídico. Na terceirização verifica-se uma relação triangular (empregado, empregador e tomador de serviços) cujo limite é o respeito à dignidade da pessoa humana. Utilizada para melhoria e qualidade de produção, transfere para terceiro a realização de uma atividades-meio, sendo aplica a Súmula 331 do TST, que impõem a responsabilidade subsidiária do tomador em caso de descumprimento das normas trabalhistas. Nos contratos de facção, o objetivo é aquisição de um produto e não a prestação de serviço e muito menos o fornecimento de mão de obra, não se enquadrando na Súmula 331 do TST, exceto se ocorrer a prática de fraude, sendo a contratante responsabilizada subsidiariamente.

Na sociedade atual, a relação jurídica clássica empregado e empregador tem convivido com outras formas de organização do trabalho, em que a empresa transfere para terceiros algumas atividades especializadas (terceirização) ou parte de seu processo produtivo (facção). Assim, torna-se relevante discutir a responsabilidade da contratante em garantir o cumprimento da legislação trabalhista, nesses casos.

A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, através de leituras de livros do direito do trabalho e colhendo as informações necessárias, uma vasta pesquisa na internet em temas já escritos, como TCC e Monografias sobre o assunto, vários artigos e jurisprudências, bem como análise da legislação.

1. RELAÇÃO DE EMPREGO NA ATUALIDADE

1.1 Aspectos gerais e requisitos clássicos

A relação de emprego nos moldes em que se concebe hoje surgiu, na Europa, no século XVIII, a partir da primeira Revolução Industrial. Inicialmente foi conhecida e nomeada como locação de serviços, nos moldes do Direito Civil. A partir do século XVIII, a relação de emprego, desenvolveu-se como elemento autônomo e especial, desvinculada dos contratos civis, e passando o trabalhador a ter liberdade de trabalho.

No Brasil, tardiamente é que veio a figura da liberdade de trabalho. Isso se deve ao fato de que em nosso país até o final do século XIX (1988) ainda existia escravidão. Assim, só após a abolição surgem, de forma relevante, os contratos e os direitos trabalhistas. Da abolição até a década de 30, surgem às primeiras leis de proteção ao trabalho e, a partir do governo de Getúlio Vargas, a regulamentação dos direitos trabalhistas ganhou destaque.

O contrato de trabalho garante ao trabalhador a liberdade, põe fim ao regime de escravidão, de servidão e dentre outras formas de trabalho forçado nos quais o ser humano sempre foi constrangido a serviços forçados.

Como salienta Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 277):

A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento *vontade* essencial a configuração da relação de emprego, A presença da *liberdade*—e sua projeção na relação concreta, à *vontade* — e, a propósito, o elemento nuclear a separar o trabalho empregatício dos trabalhos servis e escravos, que lhe precederam na história das relações de produção ocidentais.

A definição do contrato individual de trabalho consta do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o qual prescreve: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Essa definição sofre muitas críticas por parte da doutrina nacional. Isso se dá porque o contrato de trabalho não corresponde à a relação de empregado. Nos dizeres de Sergio Pinto Martins (2009, p.78), para uns a relação de emprego seria o vínculo obrigacional, decorrente da subordinação que deve o empregado ao empregador.

A relação de trabalho é a relação jurídica objetiva, que irá criar o direito e a obrigação que será derivada da prestação de serviços. É o gênero, sendo qualquer vínculo jurídico por meio do qual executa-se obra ou serviço para outrem mediante contraprestação, tendo como espécies o trabalho subordinado (emprego), trabalho autônomo, eventual, avulso dentre outros.

O nascimento da relação de emprego ocorre no instante em que se inicia a prestação de serviço, pessoal, não eventual, remunerada e subordinada, pelo empregado pessoa física ao empregador.

A relação de emprego é um fato que cria uma relação jurídica, portanto atrai a incidência de lei e demais atos normativos caracterizados pela imperatividade e coercibilidade.

Assim sendo, pode-se conceituar a relação de emprego como um fato gerador de uma relação jurídica obrigacional de natureza patrimonial, cuja obrigação devida ao empregador é o trabalho subordinado, e a obrigação devida ao empregado é o salário, sendo uma relação de liberdade contratual e autonomia da vontade. (Zangrando, 2008, p.420).

Os elementos identificadores da relação de emprego são encontrados nos artigos 2º e 3º da CLT, são eles: trabalho prestado por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade. A ausência de um elemento descaracteriza a relação de emprego. Passa-se à análise.

O contrato de emprego deve ser executado por pessoa natural, de forma pessoal. Nesse sentido, apresenta-se como um contrato *intuitu personae*, a ser realizado por certa e determinada pessoa, ou seja, aquela que celebrou o contrato e não por outra pessoa, caracterizando assim a pessoalidade na relação de trabalho. A não-eventualidade se caracteriza pela relação do trabalho com a finalidade da empresa, não se caracterizando pelo tempo, nem os dias em que foi ou é prestado o serviço e sim pela necessidade do empregador diante do serviço contratado. A onerosidade diz respeito ao valor que o empregado recebe diante do serviço prestado conhecido como salário. Quando fala-se da subordinação diz-se que é a dependência entre o empregador e empregado, visto que as atividades do empregado deverão ser dirigidas pelo empregador. Nos dizeres de Sergio Pinto Martins (2009, p. 80), o obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio.

Essa relação jurídica clássica em que o empregado pessoa física presta seus serviços de forma pessoal, onerosa, não eventual e subordinada a um empregador pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que lhe dirige a execução do contrato tem sofrido inúmeras mudanças, na atualidade. Uma dessas mudanças é o processo de terceirização, que apresenta grande relevo para os fins a que esse trabalho se dedica.

1.2 Terceirização como forma de organização do trabalho nas empresas

A terceirização é um instituto utilizado no Brasil, tanto por empresas privadas quanto por órgãos da administração pública, tendente à busca de vantagens administrativas, econômicas e operacionais.

Com a terceirização as empresas passam a ter maiores disponibilidades para concentrar sua atenção no processo produtivo e na melhoria do seu produto, utilizando assim a concentração em certos serviços e processos de produção por meio da transferência de certos serviços especializados à outra empresa, criando assim uma relação triangular.

No tempo de globalização tem sido muito importante a terceirização, visando assim a rapidez para a produção e com qualidade, mais um fato importante que se tem colocado limites e preservando o valor constitucional do trabalho, para que assim não fira o princípio da dignidade humana. (Gustavo Barbosa, 2011, p.173).

De acordo com Gustavo Barbosa (2011, p.174) a relação triangular é um neologismo do negócio jurídico no qual uma empresa contrata os serviços especializados de outra, que os prestará por intermédio de seus empregados, os quais podem ou não trabalhar diretamente nos estabelecimentos da empresa tomadora dos serviços.

A relação triangular se dá na medida em que uma empresa especializada (prestadora de serviços) coloca seus empregados para executar um trabalho para uma tomadora (empresa tomadora), formando-se uma relação triangular, diferente da relação de emprego que é bilateral entre empregado e empregador.

À época da elaboração da Consolidação da Lei do Trabalho (CLT) na década de 1940, a terceirização não constituía fenômeno de abrangência como nos dias atuais, por esta razão a CLT fez menção apenas a duas normas regulamentadoras da subcontratação de mão-de-obra: a empreitada e a subempreitada.

Enquanto a terceirização diz respeito a uma obrigação de meio, ou seja, um serviço, a empreitada diz respeito a realização de uma obrigação de fim, ou de resultado, que

é a obra. Tanto a empreitada como a subempreitada são apresentadas de formas semelhantes, pois se utilizam das mesmas formas de contratação, o que as diferenciam é o resultado final.

Nos dizeres de Mauricio Godinho Delgado (2011, p.424) sobre a evolução histórica da terceirização no Brasil:

A CLT fez menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra: a empreitada e subempreitada (art.455), englobando também a figura da pequena empreitada (art.652, "a", III,CLT). A época de elaboração da CLT, como sabe (década de 1940), a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX, nem sequer merecia qualquer epíteto designativo especial.

No Brasil, a terceirização foi um fenômeno característico da Terceira Revolução Industrial, que teve regulamentação jurídica no final da década de 1960, onde a forma especializada de terceirização só foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico a partir da década de 1970 com a edição do Decreto Lei nº 200/67 e Lei 5.645/70, em que se deu a regulamentação da terceirização no setor público. A regulamentação foi ampliada pela Lei nº 6.019/74 que regulamentou o trabalho temporário, seguida da Lei nº 7.102/83, sobre serviços de vigilância, limitada a um específico conjunto de trabalhadores (vinculados à segurança bancária, na época). A forma especializada de terceirização só foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico a partir da década de 1970.

O Tribunal Superior do trabalho tem posicionamento jurisprudencial pacificado na Súmula 331, que trata da terceirização no mercado de trabalho:

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 nº 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.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2011), o atual verbete de jurisprudência trouxe inúmeras alterações principalmente em se tratando da Súmula 256 do TST, que foi a primeira formulada para tal assunto, merecedora de muitas críticas. A atual súmula de jurisprudência incorporou as hipóteses de terceirização proposta pela decreto-lei 200/67 e Lei n. 5.645/70 (conservação e limpeza e atividades-meio). Ao lado disso, acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores (em sentido amplo), pela administração, sem a formalidade do concurso público.

Nesse sentido “a terceirização é pratica administrativa que se instalou no modelo produtivo que se convencionou chamar de ‘toyotismo’ e representa um modo de pensar a produção” (MAIOR apud KROST, 2006).

Os modelos fordismo, toyotismo e taylorismo são modelos de produção industrial. O taylorismo se caracteriza por técnicas de administração voltadas para a melhora da produção e a otimização de produtos. Já o fordismo foi caracterizado por um processo industrial onde há produção em série e o toyotismo foi um sistema em que o espaço industrial é descentralizado, e o controle sobre todo o processo é mais dinâmico e simplificado. O Fordismo e o Taylorismo foram muito usados desde o início do século XX até a década de 1970. Um ponto importante que vem se modificando do modelo fordismo é a descentralização do risco de produção e de distribuição de bens e serviços, onde a meta era apenas uma empresa abranger todo o processo de produção. (MAIOR apud KROST, 2006).

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 423) conceitua terceirização de uma forma direta e pratica sob a ótica do direito do trabalho nos seguintes termos:

Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jus trabalhista 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 jus trabalhistas, 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.

Diante do entendimento do que é o fenômeno da terceirização pode-se assim dizer que existem duas formas em que podem ocorrer a terceirização: i) a empresa deixa de produzir bens ou serviços utilizados em sua produção e passa a comprar de outras empresas esse tipo de serviço; ii) a contratação de outras empresas para executar dentro da empresa algum tipo de tarefa que antes era realizado com trabalhadores diretamente contratados pela empresa, são exemplos os serviços de limpeza, dentre outros.

Conforme ensina Carlos Zangrando (2008, p. 1008), quando se analisa a produção de bens e a prestação de serviços, no mercado atual, chegam-se a um ponto crucial e importantíssimo, onde a terceirização faz parte de um processo de mudança significativa nas relações entre as empresas, sendo assim a empresa com a terceirização poderá focar na sua atividade que é mais lucrativa e que a diferencia. Essas mudanças procuraram diminuir custos de produção, trabalharam para unir a elevação do padrão de qualidade com a redução do tempo de produção e incentivaram o lançamento de novos produtos, bem como o aumento da flexibilidade dos sistemas produtivos de bens e de serviços.

Entende o citado autor que nos contratos de terceirização, existem vários resultados positivos como a diminuição do desperdício, melhor qualidade, maior controle de qualidade, melhor produtividade, melhor administração do tempo da empresa, agilização de decisões, otimização de serviços, liberação da criatividade. Podemos citar também, que com a terceirização diminuimos custos que são investidos pela empresa, como área física da empresa, água, energia, telefone, dentre outras (ZANGRANDO, 2008, p. 1008).

Assim, trata a terceirização de um processo que transfere a terceiros a execução das atividades-meio, possibilitando assim que o contratante possa concentrar seus esforços nas atividades-fim, sendo essa a atividade do objetivo principal para a empresa, com fim de ter melhor competitividade econômica, qualidade e eficiência nos serviços fim da empresa.

Deverá o empregador ficar atento em alguns pontos como o risco de contratação com empresa não qualificada, bem como deverá fiscalizar os serviços prestados para saber se estão sendo cumpridos integralmente conforme o contrato. Caso ocorra algo que não esteja conforme a norma reguladora poderá ocorrer a atuação do Ministério Público do Trabalho e ações trabalhista diante da inobservância das obrigações trabalhistas e previdenciárias, passando a não ser vantajoso a terceirização.

O grande desafio enfrentado na aplicação das normas de proteção ao trabalho refere-se às consequências geradas pela terceirização ilícita, tais como a formação do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços, bem como a responsabilidade desta no adimplemento das obrigações trabalhistas.

2. O CONTRATO DE FACÇÃO

2.1 Conceito

Lilian Knupp Pettersen (2015) ensina que:

O contrato de facção ocorre quando há a fragmentação do processo fabril e o desmembramento do ciclo produtivo do manufatura, dentro de uma mesma empresa, com o repasse a um terceiro da realização de parte das atividades necessárias à obtenção de um produto final.

Gustavo Garcia (2014) entende que esse contrato pode ser entendido como a união de natureza civil ou comercial, em ocorrerá um contrato entre o terceiro e o contratante, para o fornecimento de produtos prontos e acabados, sem interferir na produção.

O contrato de facção não tem como objetivo a prestação de serviços, muito menos o fornecimento de mão de obra, e sim a aquisição de um produto.

Carlos Zangrando (2008, p. 578), entende que embora o contrato de facção seja uma espécie de terceirização em hipótese alguma pode implicar responsabilidade subsidiária nos termos em determinam a sumula nº 331, IV, do TST. O autor explica que nos contratos de facção, a empresa contratada assume plenamente os riscos do produtos, diante do controle de qualidade realizado pela contratante. O procedimento comum nos contratos de facção, justamente em razão do controle de qualidade feito pelas empresas fornecedoras de matéria-prima, é a venda dos produtos rejeitados pela própria empresa responsável pela industrialização, momento em que passa ela a ser fabricante e vendedora de seu próprio produto.

2.2 Diferença de contrato de Facção e Terceirização

A facção é um contrato que surge diante da fragmentação de produção, delegando a sua execução a terceiros, com isso busca menor preço e maior produção. Será repassado a um terceiro para realização de parte das atividades necessárias para obtenção de um produto final (PETTERSEN, 2015).

O serviço prestado no contrato de facção não se caracteriza pela exclusividade, pois a contratada, em regra, poderá prestar serviços a mais de uma empresa. Da mesma forma,

a contratante não interfere no processo produtivo da contratada. Assim, verificam-se dois elementos essenciais para caracterização desse contrato: a inexistência de exclusividade e a autonomia.

Devido a esses dois elementos, o verdadeiro contrato de facção não se submete aos efeitos descritos na Súmula 331 do TST, pois não se enquadra na situação de terceirizada, já que não configura locação de mão-de-obra.

O autor Gustavo Garcia (2014) entende sobre o contrato de facção:

Logo, no contrato de facção, a jurisprudência majoritária tem entendido que não há terceirização de serviços, o que afasta a incidência da responsabilidade prevista na Súmula 331 do TST, *exceto se houver a demonstração da prática de fraude* (art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho).

A terceirização ocorre quando a empresa tomadora de serviço contratar a uma empresa prestadora um serviço especializado, e não apenas sua mão-de-obra. Nos termos da Súmula nº 331 do TST, item III, existem duas modalidades básicas de terceirização.

Assim, segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 434) a terceirização lícita no Brasil, é regulada pela súmula 331, TST, basicamente, onde estão elencadas as situações-tipo dessa modalidade: i) trabalho temporário (Súmula 331, I, TST), situações empresariais expressas na Lei 6019/74, trata de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa; ii) serviços de vigilância regidos pela Lei n. 7.102/83, referente à vigilância bancária, bem como de quaisquer segmentos do mercado de trabalho (inclusive pessoas naturais), que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas; iii) serviços de conservação e limpeza; iv) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, atividades que não se ajustam ao núcleo de atividades empresariais específicas do tomador de serviços. Serviços especializados, referentes à atividade-meio do tomador, e desde que seja prestado pelo trabalhador terceirizado, sem pessoalidade e sem subordinação direta.

Por outro lado, não há na ordem jurídica do país, preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts 2º, *caput*, e 3º, *caput*, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida. Sendo assim, estará presente a pessoalidade e/ ou a subordinação, tem-se uma hipótese de terceirização ilícita, em que o vínculo de emprego se formará diretamente com a empresa tomadora dos serviço (DELGADO, 2011, p. 436).

Ocorrendo o processo de terceirização deve-se ter cautela do ponto de vista econômico, pois implica uma série de cuidados como planejamento de produtividade, qualidade e custos. Em se tratando do ponto de vista jurídico esse cuidado deverá ser minucioso, pois a contratação de mão-de-obra terceirizada poderá implicar em vínculos empregatícios diretos com a empresa tomadora de serviços. Ainda, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa empregadora, a empresa tomadora será ter a responsabilidade subsidiária, como salientado na Súmula 331, TST.

Na facção a empresa contratada se compromete a entregar o produto final, sem interferência da contratante no processo produtivo. A contratante fornece a matéria-prima e define os padrões de qualidade do produto final. Na terceirização, a empresa tomadora contrata outra empresa que lhe prestará um serviço especializado, que será prestado sem pessoalidade e/ou subordinação.

3. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

3.1 Responsabilidade no Contrato de Emprego

O contrato de emprego, conforme já analisado, é um negócio jurídico que se estabelece entre empregado e empregador.

A CLT contém os elementos necessários para a definição dos sujeitos da relação de emprego. De acordo com o art. 3º da CLT “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”, e o art. 2º trata que é “empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, equiparando à empresa instituições ou atividades sem fins lucrativos.

Nesse sentido, “a relação de emprego é, pois, um exemplo de relação jurídica existente entre empregador que impõe ao empregado o dever de trabalhar de forma pessoal e subordinada” (DALLEGRAVE NETO apud ANDRADE, 2008).

Conforme se observa da definição do artigo 2º, CLT, o empregador é quem, no contexto da relação de emprego, deve assumir os riscos da atividade econômica, ou seja, o empregador deve responder pelos riscos econômicos da atividade exercida.

Por essa razão, é dever do empregado acatar as ordens e diretrizes do empregador na execução do contrato de trabalho.

O empregador deve zelar e respeitar os direitos de seus empregados, proporcionando tratamento digno, respeitoso e igualitário a todos os seus empregados. Gerando assim um fato jurídico capaz de vincular juridicamente os dois sujeitos: empregado e empregador, pois o empregado terá a obrigação principal de trabalhar de forma subordinada, e o empregador se obriga a remunerar a prestação do serviço.

A responsabilidade por parte do empregador se justifica, pela criação do vínculo jurídico, que se dará pelo efeito jurídico da relação de emprego, sendo assim o empregado presta serviço por conta alheia, ou seja, por conta do empregador, e não por conta própria, configurando assim a alteridade que é uma das justificativas para que o empregador assumira todo o risco diante do contrato. Esse efeito determina a assunção dos riscos pelo empregador, decorrentes do estabelecimento, do contrato de trabalho, da execução e da própria empresa. O empregador deve assumir todos esses ônus e é o único responsável pelo adimplemento dos direitos trabalhistas do empregado.

3.2 Responsabilidade na terceirização

No que se refere à responsabilidade do tomador do serviço diante dos casos de terceirização encontram-se dois momentos jurídicos importantes: a Lei do Trabalho Temporário e os critérios de responsabilização diante da súmula 331, TST.

O trabalhador temporário foi criado pela Lei nº 6019, de 03 de janeiro de 1974 e regulamentado pelo Decreto 73.841 de 13 de março de 1974. O trabalhador temporário é aquele que presta serviço por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços. Diante disso a empresa prestadora de trabalho temporário, em regra, deverá responder subsidiariamente por todas as verbas trabalhistas diante de seus empregados que prestam serviços na empresa tomadora. Ressalta-se que a empresa tomadora terá responsabilidade solidária no caso de falência da empresa de trabalho temporário

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa a sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas (TRINDADE, 1992, p. 869).

Ocorrendo diversos avanços jurisprudenciais, sucedeu a elaboração da Súmula 331, TST, englobando assim outras formas de terceirização, conforme já analisado nesse trabalho.

Para os fins da análise da responsabilidade do tomador dos serviços na terceirização, importante mencionar o teor do inciso IV da Súmula 331 do TST, o qual fixa a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas que venham a ser inadimplidas pela empresa prestadora de serviços contratada. Aduz que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”

Neste inciso consagrou a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quando houver o inadimplemento da obrigação trabalhista por parte do empregador.

3.3 Responsabilidade do contratante na facção

O contrato de Facção não se enquadra em nenhum dos casos da Súmula 331 do TST, visto que não se confunde com a intermediação de mão-de-obra e terceirização.

Assim, a jurisprudência majoritária tem entendido que no verdadeiro contrato de facção, não ocorre terceirização, o que afasta a incidência da regra da responsabilização subsidiária prevista na Súmula 331, TST. Assim, nos contratos mercantis em que não haja exclusividade ou interferência da contratante no processo produtivo, a facção é a única responsável pelos direitos trabalhistas de seus empregados.

A única exceção seria na hipótese da prática de fraude. Nesse caso, ou seja, havendo fraude ao contrato de facção, com o intuito de fraudar direitos trabalhistas, a empresa contratante poderia ser responsabilizada pelo adimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada.

Tal responsabilidade pode ser fundamentada na aplicação do artigo 9º da CLT, que prescreve que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”. Dessa forma, ficando constatado que o contrato de facção foi utilizado como mera simulação

para evitar uma relação jurídica de emprego, a empresa contratante responderá de forma subsidiária pelos créditos trabalhistas.

Segundo se verifica na jurisprudência a seguir apresentada são indícios de fraude ao contrato de facção: a exclusividade na prestação de serviços para empresa contratante e interferência da empresa contratante nas atividades realizadas pela empresa contratada.

No sentido acima exposto, que só admite a responsabilidade subsidiária da empresa contratante da facção na hipótese de fraude ao contrato, cabe fazer referência aos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE FACÇÃO. O contrato de facção consiste no negócio jurídico interempresarial, de natureza fundamentalmente mercantil, em que uma das partes, após o recebimento da matéria-prima, se obriga a confeccionar e fornecer os produtos acabados para ulterior comercialização pela contratante. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que no contrato típico de facção – desde que atenda os requisitos acima referidos, sem desvio de finalidade – não se há de falar em responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa faccionária. Todavia, é possível a condenação quando se evidenciar a descaracterização dessa modalidade contratual. A exclusividade na prestação dos serviços para a empresa contratante pode ser um indício de fraude, assim como a interferência na forma de trabalho dos empregados da contratada. No caso, o Tribunal Regional, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, registrou que as empresas reclamadas firmaram entre si um contrato de facção limitado à compra e venda de peças de roupas, sem ingerência da empresa contratante nas atividades da empresa contratada, inexistindo exclusividade na prestação dos serviços que revele a descaracterização do contrato de facção. Assim, conclusão em sentido contrário, como pretende a reclamante, demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, 7ª Turma, AIRR nº 1463-68.2011.5.09.0663, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 13.06.2014).

FACÇÃO. Tratando-se de contrato de facção, e estando evidenciada a ausência de exclusividade ou ingerência na administração da prestação de serviços, não há falar em responsabilização subsidiária, ainda que haja uma fiscalização da qualidade dos produtos. Precedentes do TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TST, 8ª Turma, AIRR nº 2093-59.2011.5.12.0011, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 13.06.2014).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE FACÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331, ITEM IV, DO TST. A responsabilidade subsidiária prevista na Súmula nº 331, item IV, desta Corte somente tem lugar quando se trata de terceirização lícita de mão de obra, hipótese em que deve o tomador de serviços responder em decorrência das culpas in vigilando e/ou in eligendo na contratação da empresa interposta, que se torna inadimplente quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas

devidos ao empregado. Nos contratos de facção, no entanto, não existe contratação de mão de obra, uma vez que a contratada se compromete a entregar à contratante um produto final, acabado, produzido por seus empregados, sob sua responsabilidade e controle. Assim, a 'empresa tomadora dos serviços', por não ter nenhum controle sobre a produção da contratada, isenta-se de qualquer responsabilidade pelos contratos trabalhistas firmados com os empregados da empresa de facção, os quais não estão subordinados juridicamente à contratante. No caso, o Regional consignou que não se configurou a alegada ingerência nos serviços da empresa prestadora por parte da segunda reclamada, concluindo que 'ainda que a primeira ré produzisse produtos exclusivamente em prol da segunda, essa opção ficou a cargo da própria empresa, que, a despeito da relação de dependência que criou para si, continuou a existir autonomamente, como se vê dos respectivos contratos sociais, sem sofrer qualquer tipo de ingerência por parte da segunda ré (o que, mais uma vez, não foi provado pela reclamante)'. Assim, para chegar a conclusão diversa, seria necessário o reexame do conteúdo fático dos autos, procedimento inviável nesta fase do processo, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Inaplicável o disposto na Súmula nº 331, item IV, do TST. Agravo de instrumento desprovido." (TST, 2ª Turma, AIRR - 37600-18.2009.5.01.0283, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13.06.2014).

Sobre as ementas acima, pode-se concluir que a responsabilidade da contratante só ocorrerá nos casos de fraude no contrato de facção. Por outro lado, nos verdadeiros contratos de facção, a contratante não responde pelo adimplemento das verbas decorrentes dos contratos firmados entre a facção e seus empregados.

CONCLUSÃO

Neste trabalho foi abordado o assunto sobre os contratos de facção, a terceirização e a responsabilidade jurídica da empresa contratante, pelo adimplemento das verbas trabalhistas.

O problema central discutido refere-se à responsabilidade do contratante diante da proteção trabalhista do empregado, se referindo especificamente se o contratante tem responsabilidade ou não diante dos trabalhadores contratados pelas facções.

Foi demonstrado que a jurisprudência só tem admitido a responsabilidade subsidiária da empresa contratante nos casos de desvio de finalidade no contrato de facção. Nesse caso, tem sido aplicada a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, nos termos da Súmula 331 do TST, que trata da responsabilidade em caso de terceirização.

Conclui-se que, quando diante dos casos de terceirização a responsabilidade do tomador dos serviços será definida diante do teor da Súmula 331 do TST, que no inciso IV

fixa a responsabilidade subsidiária do tomador pelas obrigações trabalhistas que venham a ser inadimplidas por parte do empregador.

Em se tratando da responsabilidade de contratante na facção defende-se, junto com a corrente majoritária, que no verdadeiro contrato de facção não ocorre a terceirização, o que afasta a incidência da regra da responsabilidade subsidiária, em sendo assim, a única exceção é a hipótese de fraude podendo a empresa ser responsabilizada pelo adimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE. Lucimar Pedroso de. **A responsabilidade pré-contratual no direito do trabalho.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7782>. Data de acesso: 03 out. 2015.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 03 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 03 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 03 out. 2015.

Considerações acerca do contrato de trabalho no direito pátrio e na legislação estrangeira. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6457-consideracoes-acerca-do-contrato-de-trabalho-no-direito-patrio-e-na-legislacao-estrangeira>>. Acesso em 10 out. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do Direito do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual do Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

_____. **Curso de direito do trabalho.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JusBrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=A+aus%C3%A4ncia+de+um+desses+requisitos+descaracteriza+a+rela%C3%A7%C3%A3o+de+emprego>>. Acesso em 24 out 2015.

KROST, Oscar. “**Contrato de facção**”. Fundamentos da responsabilidade da contratante por créditos trabalhistas dos empregados da contratada. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23060-23062-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PETTERSEN, Lilian Knupp. **Contrato de facção não é terceirização**. Disponível em: <<http://www.albino.adv.br/artglkp15.pdf>>. Acesso em 10 out. 2015.

TRINDADE, Washington L. da. Os caminhos da terceirização, **Jornal Trabalhista**, Brasília, 17.8.1992, ano IX, n. 416, p. 869

ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.