

TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - O PROCESSO EXECUTÓRIO NO TRT DA 9ª REGIÃO - ABORDAGEM PARAMÉTRICA

Lais Kuiaski

Rodrigo Rodas

Resumo

Objetivo: determinar a prevalência de ações judiciais trabalhistas nas quais houve condenação subsidiária e o pagamento, a final, foi feito pela empresa tomadora dos serviços.

Método: realizada seleção de processos das Varas de Curitiba e Região Metropolitana (VT Araucária, Colombo, Pinhais e São José dos Pinhais), em fase de execução, em que tenha havido condenação subsidiária, o que pressuporia terceirização de serviços, no interregno de um (1) ano antes e um (1) depois do julgamento da ADC 16/DF, pelo e. STF e, dentre aqueles, os que traziam ente público no polo passivo.

Resultados: amostra encontrada (2.308 processos), confirmada em 95% de cada 100 casos, condenação subsidiária

de ente público em que este, na condição de tomador dos serviços, foi quem efetivamente pagou a conta.

Conclusões: 1) a terceirização evidenciou precarização do posto de trabalho, porque o empregador não honrou o pagamento dos créditos trabalhistas; 2) sistemática violação do artigo 71, da Lei 8.666/93, pois a condenação subsidiária decorreu de culpa 'in vigilando'.

Palavras-chave: Terceirização; precarização; condenação subsidiária; análise jurimétrica.

Introdução

A terceirização tem sido tema de crescente preocupação entre os atores sociais do mundo do trabalho, ora associada à precarização dos postos de trabalho,

Lais Kuiaski

Analista Judiciário do TRT 9ª Região. Mestre em Direito Constitucional (UFRGS); Especialista em Administração Pública (EBAP/FGV-RJ); Especialista em Análise de Sistema (tecnologia da informação)/PUC-PR;

Rodrigo Rodas

Especialista em Direito Empresarial - Pós-Graduação Lato Sensu ANHANGUERA/UNIDERP, Bacharel em Direito pela Universidade Federal Do Paraná (UFPR); -

ora vista como instrumento de ampliação do número de empregos formais e como ferramenta gerencial que possibilita a maior competitividade das empresas. Nos países ditos desenvolvidos, a terceirização ancora o sistema toyotista¹, especialmente em se tratando da forma de produção ‘just in time’, porquanto é reconhecida como forma de gestão que possibilita que as empresas foquem na essência do seu produto ou serviço, terceirizando atividades ditas marginais ou de meio.

No Brasil, a legislação relativa à terceirização não é recente. Remonta aos anos 60, com a edição da Lei 4.595/1964², primeira abordagem sobre esse fenômeno.

Mas, é com a edição do Decreto-lei 200/1967 que se tem o marco legislativo da transferência de atividades ditas meramente executivas da ‘administração federal para a órbita privada, mediante contrato ou concessões’ (grifei), conforme dispunha o artigo 10, § 1º, ‘c’.

A distinção entre contrato e concessão é significativa, pois enquanto a concessão identificava um instrumento de desestatização, pelo qual havia transferência integral da operacionalização e gestão de um serviço até então público, pelo contrato era transferida apenas a execução material de

determinadas tarefas de interesse direto da administração pública.

Em síntese, o tratamento legislativo à matéria, com diversas nuances, foi o seguinte: Lei 4.595/64 (e Resoluções Bacen 562, de 30.08.79), Decreto-lei 1.212 e Decreto-lei 1.216, de 1966, Decreto-lei 200/ de 1967, Decreto 62.756, de 1968, Lei 5.645, de 1970, Lei 5.764, de 1971, Lei 6.019/74, Lei 7.102/83.

As normas em comento, excetuadas aquelas relativas ao trabalho do vigilante e a do trabalho temporário, não eram claras, forçando o Judiciário Trabalhista a editar a Súmula 256³, de 1986, para aclarar a zona grise, formada pela tendência de aplicação analógica dos dispositivos legais vigentes, para autorizar as empresas a implementar o fenômeno da terceirização.

A Súmula 256 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (1986), limitava a possibilidade de efetiva terceirização às estritas disposições das Leis 6.019/74 e 7.102/83, coibindo, em nome da dignidade da pessoa humana, qualquer variação.

O cancelamento da Súmula 256/TST e a introdução da Súmula 331/TST evidencia as forças sociais de atores que, movidos

1 MAJNONI D’INTIGNANO, Béatrice. *A fábrica de Desempregados*. Trad. De Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro : Betrand Brasil, 1992, p.85.

2 Disponível em

.....

Acesso em 01.03.2014, 13h.

3 Disponível em www.tst.jus.br, Acesso em 01.03.2014, 16h.

por questões econômicas, pressionaram o Legislativo e o Judiciário para solução dos aspectos envolvendo as terceirizações.

Com a edição da Constituição Federal, em 1988, que expressamente indica princípios da dignidade humana, da valorização do trabalho e da livre iniciativa, como elementos basilares do regime democrático e do Estado de Direito, a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços, amparada na Súmula 331/TST, fez a matéria chegar ao Supremo Tribunal Federal, com a Arguição Direta de Constitucionalidade – ADC 16/2010⁴ que, pela qual aquela Corte declarou constitucional o artigo 71, da Lei 8.666/93, mas com a ressalva de que, dependendo das causas e à base de normas específicas do Direito do Trabalho, a responsabilização subsidiária poderia continuar a ser aplicada.

Sob a vigência da então Carta Novel, foi editada a Resolução BACEN 2.166, de 30.06.1995⁵, redelineando e reforçando a terceirização pela via dos ‘correspondentes bancários’.

Mas, os efeitos da terceirização legal, eram apenas inferidos pelos Magistrados Trabalhistas. Assim, como forma de verificar a procedência, ou não, das alegações de que a terceirização precariza o posto de trabalho, esta pesquisa foi concebida.

Casuística e Métodos

Para o estudo foram considerados processos das Varas de Curitiba e Região Metropolitana. A população do estudo foi montada a partir da seleção das seguintes variáveis: a) processos em fase de execução 1 ano antes e 1 ano depois do julgamento da ADC 16, que ocorreu em 03.12.2010. Processos selecionados, portanto, de 03.12.2009 a 03.12.2011; b) tenham tido decisão ‘procedente’ ou ‘procedente em parte’; c) que não estivessem em arquivo provisório, pois evidenciaria suspensão da execução; d) que apresentassem as palavras ou expressões ‘responsabilidade subsidiária’, ‘condenar subsidiariamente’, ‘subsidiária’, ‘subsidiário’, ‘subsidiariamente’, ‘responsabilidade subsidiária’. Tal pesquisa resultou numa amostra de 66.038 (sessenta e seis mil e trinta e oito) processos, mas em consulta às primeiras sentenças, verificou-se que não confirmava a condição de condenação subsidiária de uma das empresas. Revisitos os critérios de seleção dos processos, manteve-se o corte cronológico, mantiveram-se os argumentos de pesquisa, mas acrescentou-se outro requisito: dois ou mais Réus, sendo um deles ‘ente público’. O dado ‘ente público’ é anotado em campo próprio do sistema SUAP⁶. O resultado final da seleção, agora, restringiu a 2.038 (dois mil e trinta e oito processos) e, na verificação da sentença, constatou-se que em todos havia condenação subsidiária do

4 Disponível em www.stf.jus.br, Acesso em 04.03.2014, às 14h.

5 Disponível em www.bacen.gov.br, Acesso em 04.03.2014, às 16h.

6 SUAP – sistema unificado de administração de processos, do e-gestão.

ente público. A pesquisa semântica foi feita com o auxílio de SQL⁷ no banco de dados, evidenciando tratar-se de processos digitais ou híbridos (iniciaram como físicos e foram digitalizados). No tratamento da massa de dados obtida, optou-se por um nível de significância de 95% e um erro aceitável de até 5%, de forma que a cada 100 possíveis amostras apuradas, em 95 delas a proporção real de casos em que ocorre o evento estará dentro da margem aceita de erro⁸. Como não há estudo anterior que indique as proporções de “p” e “q”, e pela forma de resposta “ocorre” X “não ocorre” o evento, optou-se pela probabilidade padrão “50”%. Conhecido o número da população (2038 processos), aplicou-se um fator de correção para população finita, resultando na seguinte formulação:

$$\frac{n_0 * N}{n_0 + (N-1)}$$

Onde:

Tamanho da amostra	n_0
Tamanho populacional	N

Resultados

Do total de 2038 processos que atendiam a todas as variáveis requeridas, a prevalência de pagamento efetuado pela tomadora dos serviços, relativamente aos créditos da ação de empregado da empresa terceirizada, foi de 95%.

Em apenas um caso o efetivo empregador

(empresa terceirizada) foi quem solveu a totalidade do crédito trabalhista; em um caso houve pagamento parcial pelo efetivo empregador (pagamento este consubstanciado no levantamento do depósito recursal feito pela empresa terceirizada) e o restante dos créditos pagos pelo tomador dos serviços. Esses dois processos apenas, sem representatividade estatística em face da população de 2038, autorizam reconhecer que a terceirização, como implementada pelos entes públicos na amostragem analisada, encontra-se falha.

Considerações finais

O resultado aponta que, apesar de os entes públicos estarem vinculados a processo licitatório, nos termos da Lei 8.666/93, em 95% dos casos analisados a fiscalização do contrato falhou, já que condenados subsidiariamente e arcaram com o efetivo pagamento de verbas trabalhistas do empregado da terceirizada. Inferências passíveis de serem feitas, à luz de tais dados: a) ofensa ao princípio da eficiência, articulado no ‘caput’ do artigo 37, da Constituição Federal quanto ao quesito ‘fiscalização do contrato’; b) em sendo a terceirização pelo ente público uma forma de busca de economia, já que a manutenção de um quadro próprio de servidores para determinadas atividades pode ser severamente onerosa, considerado que na pesquisa o ente público acaba arcando com os créditos trabalhistas, resta ponderar se o ganho pretendido no processo licitatório foi alcançado. Esta é uma tarefa de gestão do Estado; c) À luz da decisão exarada na

7 ‘structured query language’ (SQL)

8 LEVINE. David M e outros. ESTATÍSTICA. Teoria e Aplicações usando o Microsoft Excel em Português. Rio de Janeiro: LTC Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 2000, p. 300-302 e 304-305

ACD 16/DF, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, prudente e, porque não dizer, feliz o entendimento final no sentido de que o Judiciário Trabalhista teria de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante; d) o prejuízo dos empregados das terceirizadas, nesta pesquisa, é, aparentemente, apenas em relação ao tempo de recebimento. Isto porque o Estado paga por RPV ou Precatório, medidas que demandam tempo, até pela necessidade, muitas vezes, do reexame necessário em sede de ação trabalhista e impossibilidade de o Estado fechar acordos. Ante o exposto, a conclusão que se chegou, é que a Administração Pública precisa repensar o processo licitatório como um todo, mas, em especial, a verificação da capacidade econômica da terceirizada fazer frente ao custo da mão-de-obra necessária para realização dos serviços licitados. A disposição da Súmula 331/TST, continuar o único baluarte dos empregados das terceirizadas.

Referências bibliográficas

DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

LEVINE. David M e outros. ESTATÍSTICA. Teoria e Aplicações usando o Microsoft Excel em Português. Rio de Janeiro: LTC Livros

Técnicos e Científicos Editora S.A., 2000, p. 300-302 e 304-305

MAJNONI D'INTIGNANO, Béatrice. A fábrica de Desempregados. Trad. De Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Betrand Brasil, 1992

Referência: artigo apresentado como parte integrante do relatório final do grupo de pesquisa – trabalho desenvolvido durante o ano de 2014 atendendo ao Edital lançado pela Escola Judicial com este propósito