

Contrato de facção e responsabilidade por terceirização de serviços

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito pela *Universidad de Sevilla*. Pós-Doutorado em Direito. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 27. Membro Pesquisador do IBDSJ. Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Advogado e Consultor Jurídico. Foi Juiz do Trabalho das 2ª, 8ª e 24ª Regiões. Procurador do Trabalho do Ministério Público da União e Auditor-Fiscal do Trabalho. *E-mail*: <gustavofbg@yahoo.com.br>.

Palavras-chave: Terceirização de serviços. Contrato de trabalho. Prestação de serviço. Contrato de facção. Responsabilidade subsidiária.

A terceirização é a transferência de certas atividades (periféricas) do tomador de serviços, passando a ser exercidas por empresas distintas e especializadas.¹

Como consequência, embora o trabalhador preste serviços à empresa ou ente tomador, a relação de emprego existe com a empresa prestadora de serviços.

Portanto, a relação jurídica passa a ser *triangular*, envolvendo o empregado, a empresa prestadora de serviços (empregador) e o tomador.

O contrato de trabalho é mantido, assim, entre o empregado e o empregador, que, no caso, é uma empresa prestadora de serviços (art. 442, *caput*, da CLT).

O ente tomador é justamente quem terceirizou alguma atividade.

O vínculo entre o tomador e a empresa prestadora de serviços decorre de contrato de natureza civil ou comercial, tendo como objeto a prestação de serviço.

Na verdadeira terceirização, portanto, o que se contrata é a *prestação de serviço especializado*, e não o simples fornecimento de mão de obra.

Com exceção das hipóteses de trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974), a intermediação de mão de obra é manifestamente proibida, pois o trabalho humano jamais pode ser tratado como mercadoria.²

A terceirização é um fenômeno observado com grande frequência nos dias atuais, com o objetivo de diminuir custos, bem como com o fim de alcançar mais eficiência,

¹ Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 357.

² Cf. Declaração de Filadélfia, da Organização Internacional do Trabalho, de 1944: "I - A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria [...]".

produtividade e competitividade, aspectos estes cada vez mais almejados em tempos de globalização.

Cabe ao sistema jurídico estabelecer limites à terceirização, tendo em vista a necessidade de proteção da relação de emprego, preservando-se o valor constitucional do trabalho (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988), em respeito ao princípio magno da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

O Tribunal Superior do Trabalho aprovou verbete de jurisprudência a respeito da terceirização, que é a sua Súmula nº 331, atualmente com a seguinte redação:

Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

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 personalidade 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.

Ainda quanto ao tema, mais recentemente, tem-se observado a intensificação, nas relações empresariais, do chamado “contrato de facção”, o qual pode ser entendido como a avença de natureza civil ou comercial, em que o contratante pactua, com terceiro, o *fornecimento de produtos prontos e acabados*, sem interferir na produção.

Como se pode notar, a rigor, o verdadeiro contrato de facção não tem como objetivo a prestação de serviços propriamente, nem muito menos o fornecimento de mão de obra, mas sim a aquisição de um produto.

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 nº 331 do TST, *exceto se houver a demonstração da prática de fraude* (art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho).³

No sentido acima exposto, 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 jun. 2014)

Agravo de instrumento. Rito sumaríssimo. Responsabilidade subsidiária. Contrato de facção. Tratando-se de contrato de facção, e estando evidenciada a ausência de exclusividade ou ingerência na administração da

³ “Agravo de instrumento em recurso de revista. Responsabilidade solidária. Contrato de facção. Descaracterização. Intermediação ilícita de mão de obra. 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 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 indício de fraude, assim como a interferência na forma de trabalho dos empregados da contratada. No caso em apreço, o Tribunal Regional, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, registrou que a atividade da recorrente não se limitava à mera fiscalização da fabricação dos produtos encomendados e que havia ingerência sobre as demais reclamadas, nas diretrizes para implantação de plano de ação para correção de irregularidades com os padrões de saúde e segurança, observância de normas de emprego do grupo Adidas, bem como para adequações internas. Vale dizer, o quadro fático delineado no acórdão regional reflete a existência de terceirização ilícita da atividade-fim da reclamada (diante do desvirtuamento do contrato de facção), o que caracteriza burla à legislação trabalhista, nos termos do artigo 9º da CLT. Tal constatação permite, com fulcro no artigo 942 do Código Civil, a responsabilização solidária dos coautores. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (TST. 7ª Turma. AIRR nº 269-53.2013.5.03.0041. Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, *DEJT*, 23 maio 2014)

prestação de serviços, não há falar em responsabilização subsidiária, ainda que haja uma fiscalização da qualidade dos produtos. Precedentes do TST. (TST. 8ª Turma. AIRR nº 2093-59.2011.5.12.0011. Rel. Des. Conv. João Pedro Silvestrin. *DEJT*, 13 jun. 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 elegendo 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 nº 37600-18.2009.5.01.0283. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta. *DEJT*, 13 jun. 2014)

Recurso de revista. Contrato de facção. Inaplicabilidade da Súmula 331, IV, do TST. A jurisprudência atual desta Corte é no sentido de que não se aplica aos contratos de facção o entendimento contido na Súmula 331, IV, do TST, nas hipóteses em que haja o fornecimento de produtos por um empresário ao outro, a fim de que este deles se utilize em sua atividade produtiva e, portanto, se ausente a presença das figuras do prestador e do tomador dos serviços. As provas dos autos demonstram claramente a existência de simples relação comercial entre ambas as reclamadas, haja vista que não há nos autos nenhuma prova de fiscalização e orientação da segunda reclamada sobre as atividades desempenhadas pelo reclamante, bem como ante a inexistência de prestação exclusiva por exigência da contratante. Dessa forma, evidencia-se típico contrato de facção a afastar a responsabilidade subsidiária. Recurso de revista conhecido e provido. (TST. 7ª Turma. RR nº 3432-80.2011.5.12.0002. Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes. *DEJT*, 30 maio 2014)

Contrato de facção. Responsabilidade subsidiária. Inexistência. O contrato de facção destina-se ao fornecimento de produtos por um empresário a outro, a fim de que deles se utilize em sua atividade econômica. O referido ajuste, ao contrário da terceirização a que alude a Súmula nº 331, IV, do TST, não visa à obtenção da mão de obra imprescindível à realização de atividades meio de uma das partes da avença, mas tão somente da matéria prima necessária à exploração do seu objeto social, motivo pelo qual, aquele que adquire os bens em comento não pode ser responsabilizado subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos aos empregados de seu parceiro comercial. No caso dos autos, as reclamadas firmaram contrato de prestação de serviços de confecção de calçados, por meio de contrato de facção, no qual a segunda-reclamada repassava modelagem e amostras para serem confeccionadas pela primeira-reclamada, sem exclusividade, e a fiscalização operada pela segunda-reclamada se dava com vistas à observância da qualidade da produção, não se dirigindo diretamente aos empregados da linha de produção. Portanto, tal atitude não configura, por si só, ingerência, sendo perfeitamente aceitável que a empresa contratante tenha interesse no controle da qualidade dos produtos que seriam adquiridos. Assim, constata-se que a reclamante se encontrava subordinada, exclusivamente, à primeira-reclamada. Inaplicável ao caso dos autos o disposto na Súmula nº 331, IV, do TST, por inexistir terceirização de serviços na hipótese. Recurso de revista conhecido e provido. (TST. 7ª Turma. RR nº 240-22.2010.5.04.0383. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. *DEJT*, 23 maio 2014)

Sendo assim, tendo em vista a incidência, no Direito do Trabalho, do *princípio da primazia da realidade*, deve-se verificar, em cada caso em concreto, a efetiva verdade dos fatos, e não a simples forma ou denominação atribuída ao negócio jurídico.

Deve-se distinguir, portanto, o verdadeiro contrato de facção do mero fornecimento de mão de obra, bem como da terceirização de serviços.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Contrato de facção e responsabilidade por terceirização de serviços. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 51-55, maio/jun. 2014.
