

Paulo Bauer: Contratante deve provar se terceirizado prestou serviço

Diante da validade da terceirização em atividades-meio e fim do tomador de serviços introduzida pelas leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017, lembrando-se que o trabalho temporário já era previsto desde a Lei 6.019/1974, surgem nos autos trabalhistas dúvidas a respeito do ônus da prova acerca da efetiva prestação de serviços por determinado trabalhador ao tomador.

Afinal, compete ao trabalhador provar que prestou serviços a determinado tomador ou ao tomador demonstrar, se o caso, que tal empregado não está dentre aqueles engajados no processo de terceirização?

Pois bem, as leis 13.429 e 13.467, com vigências a partir de 31/3/2017 e 11/11/2017, respectivamente, dispuseram sobre trabalho temporário e processo de terceirização, acrescentando à Lei 6.019/1974 as seguintes inovações, dentre outras:

Art. 5º-A – § 5º: “A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991”.

Art.10 – § 7º: “A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”.

A responsabilidade do contratante, portanto, que decorria de construção jurisprudencial, passou a ser prevista em lei, constituindo tese contrária a esses dispositivos, aliás, litigância de má-fé, nos termos do artigo 793-B, inciso I da CLT.

Se o tomador é agora, por força de lei, responsável subsidiário em relação aos empregados da empresa de trabalho temporário ou de terceirização que lhe prestam serviços, tem o direito (em relação a tais empresas) e o dever (relativamente aos trabalhadores) de conhecê-los nominalmente, isto é, de saber quantos são, quem são e por qual período trabalham/trabalharam, até porque o terceirizante é obrigado a garantir condições de segurança, higiene e salubridade desses trabalhadores, nos termos dos artigos 5º-A, parágrafo 3º (terceirização) e 9º, parágrafo 1º (trabalho temporário) da Lei 6.019/1974, com redação dada pelas leis 13.429/2017 e 13.467/2017.

Daí decorre, portanto, o ônus do tomador de apresentar em juízo a relação nominal dos empregados da empresa de trabalho temporário ou de terceirização utilizados em benefício dele, tomador, quando nega a prestação de serviços pelo empregado em questão. Afinal, se se obriga por força de lei a pagar seus créditos laborais e previdenciários, ainda que subsidiariamente, pode/deve o tomador saber quem são os trabalhadores assim engajados.

Se o tomador descuida-se de manter esse controle nominal de trabalhadores terceirizados, controle esse que deve ser necessariamente documental, deixando de apresentá-lo em juízo, presume-se que o obreiro em questão prestou-lhe serviços no período em que foi empregado da empresa de trabalho temporário ou da terceirizada, conforme o caso.

Diz-se ser necessariamente documental a prova porque, com relação ao FGTS, por exemplo, a materialização dos recolhimentos é imprescindível (Lei 8.036/1990, artigo 15), daí a necessidade de controle por escrito dos empregados engajados no trabalho temporário ou terceirização e da documentação referente aos correspondentes recolhimentos.

Acrescente-se que a responsabilidade do tomador dá-se também para as obrigações previdenciárias do prestador para com esses trabalhadores, conforme dispõem o parágrafo 5º do artigo 5º-A e o parágrafo 7º do artigo 10 da Lei 6.019/1974 (com as modificações trazidas pelas leis já referidas). E a prova do cumprimento de contribuição social é compulsoriamente documental, como prescreve o artigo 31, *caput*, e parágrafos, da Lei 8.213/1991.

Em conclusão, alegado trabalho temporário ou terceirização pelo empregado, cabe ao tomador apresentar relação nominal e escrita dos trabalhadores que lhe foram cedidos pelo prestador a fim de demonstrar, se for o caso, que o demandante não está incluído entre eles. A prova, como visto, é documental, suprível, a nosso ver, apenas por depoimento pessoal do trabalhador em sentido contrário.

Finalmente, se o tomador simplesmente nega a prestação de serviços em seu benefício pelo trabalhador, sem fazer a prova documental acima mencionada, demonstrando-se em seguida que o obreiro laborou para ele, incide o tomador em litigância de má-fé por alterar a verdade dos fatos, nos termos do inciso II do artigo 793-B da CLT.

Date Created

26/02/2019