trilhante

Conceito

A Terceirização é uma forma de flexibilização das relações de trabalho por meio do fornecimento de atividade especializada em relação trilateral entre empresa contratante ou tomadora, empresa prestadora de serviços e empregado terceirizado. A empresa tomadora "Y" contrata a empresa "Z" para realizar determinados serviços especializados por meio de seus empregados. Entre prestador de serviço e tomador há relação **de direito civil** (prestação de serviço), ou **administrativa** (contrato administrativo), se o tomador for administração pública.

Até o advento da **Lei 13.467/2017** (a chamada "Reforma Trabalhista"), não havia qualquer norma legal fundamentando a terceirização. A falta de legislação era muito criticada, uma vez que a existência de lei garante mais segurança jurídica.

Princípio da não mercantilização do trabalho

Esse princípio dispõe que o **trabalho humano não é mercadoria *e*** gera muita discussão quando entramos na temática da terceirização. Isto porque, de certa forma, terceirizar o trabalho precariza as relações de trabalho, além de ser uma forma de comercialização de mão de obra.

Terceirização ? Intermediação de mão de obra

O direito do trabalho **não** admite intermediação de mão de obra. A terceirização é o fornecimento do serviço e NÃO do trabalhador. Na terceirização, então, temos o fornecimento de atividade ao tomador. Já na intermediação há o mero **aluguel de mão de obra**. Única hipótese permitida no Brasil é o trabalho temporário (**Lei 6019/74**).

Para o estudo dos tópicos a seguir, recomenda-se, preliminarmente, a leitura da **Súmula 331 do TST**, que será muito mencionada:

> ***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.*

Histórico

- **1º momento: Súmula 256 do TST de 1986**: vedava a terceirização, salvo nos casos de trabalho temporário e serviço de vigilância.
- **2º momento:** verificam-se leis esparsas voltadas a atividades específicas que permitiam a terceirização. Exemplo: **Decreto n° 200/1967 e Lei n° 7.201/1983**.
- **3º momento:** Edição da **Súmula 331 do TST (1993)**.
- **2017:** Muitas novidades em relação à intermediação do trabalho.
    - **RE n° 760.931 STF:** foi julgado no STF Recurso Extraordinário no qual foi admitida a responsabilidade subsidiária da administração pública nos contratos administrativos quando comprovada sua conduta comissiva ou omissiva na fiscalização desses contratos (corroborando com o entendimento já firmado pelo TST na Súmula 331, V).
    - **Lei 13.429/2017**: trouxe inúmeras modificações na Lei do trabalho Temporário (**Lei 6.019/74**). Uma das **mudanças legislativas**, por exemplo, foi a previsão de que a Lei 6.019/74 não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, que serão reguladas por legislação especial.
    - **Lei 13467/2017 (**reforma trabalhista): altera diversos institutos no direito do trabalho, tanto na CLT quanto em outros diplomas normativos, como na Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74).

A **Súmula 331 TST** continua em vigor, no entanto, provavelmente, sofrerá alterações em decorrência da reforma trabalhista.

Terceirização Lícita - Requisitos

> **Súmula 331, TST** [...]
>
> 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.*

Percebe-se que a jurisprudência trabalhista admitia **TRÊS** possibilidades de terceirização lícita:

1. Serviço de vigilância - **Lei 7.102/83:** é necessário diferenciar vigilante de vigia. Vigilante é profissional de categoria profissional diferenciada (especializada que pode ser terceirizada). Vigia é o mais simples, semiespecializado.
2. Serviço de limpeza; e
3. Terceirização de atividades meio: atividade fim seria aquela relacionada ao objeto social da empresa; atividades meio seriam aquelas de apoio, importantes, porém não essenciais.

> Atenção! Há menção a outro requisito para configuração da terceirização lícita: "desde que inexistente pessoalidade e subordinação direta". Esse requisito vale para as três hipóteses supramencionadas.

Mudança Legislativa: com o advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), esse item deve ser alterado. Com o advento da Lei 13.429/2017 (que alterou arts. da Lei 6.019, que versava sobre o trabalho temporário), houve certa dúvida em relação à possibilidade (ou não) de terceirização da atividade fim da empresa. Essa dúvida foi sanada com o advento da reforma trabalhista, que prevê expressamente a possibilidade de terceirização de atividade fim da empresa, com a inserção do art. 4º-A na Lei 6.019:

> **Art. 4º-A.** *Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades,* ***inclusive sua atividade principal****, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.*

> Observe: Requisitos da ausência de pessoalidade e de subordinação ainda permanecem como essenciais à terceirização lícita. Do contrário haverá terceirização fraudulenta, sendo caracterizado o vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora dos serviços, com a responsabilidade solidária entre as empresas.

Além disso, a nova legislação prevê a **Quarteirização.** A empresa prestadora de serviços a terceiros pode transferir uma atividade a outra empresa denominada **quarteirizada**. Antes da Lei

13.429/2017, pairava na doutrina certa discussão sobre a possibilidade ou não da quarteirização, no entanto, após 2017, essa dúvida foi sanada pela inserção do art. 4º-A §1º na Lei 6019/1974 (acrescentado pela Lei 13.429/2017):

> ***Art. 4º-A.*** *[...]*
>
> *§1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores,* ***ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.***

Requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros

- Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- Registro na Junta comercial;
- Capital social compatível com o número de empregados, observando os seguintes parâmetros:
    - Empresas com até 10 empregados: capital mínimo de 10 mil reais**;**
    - Empresas com mais de 10 até 20 empregados: capital mínimo de 25 mil reais;
    - Empresas com mais de 20 até 50 empregados: capital mínimo de 45 mil reais;
    - Empresas com mais de 50 até 100 empregados: capital mínimo de 100 mil reais;
    - Empresas com mais de 100 empregados: capital mínimo de 250 mil reais.

Requisitos do contrato de terceirização

1. **Qualificação das partes:** o contrato deve discriminar corretamente os sujeitos envolvidos, com as informações e dados pessoais e de localização, tanto da esfera do empregado quanto da empresa.
2. **Especificação do serviço a ser prestado:** o serviço deve ser especificado. Não se pode contratar um empregado para prestar o serviço X e ele prestar, na realidade, o serviço Y, tampouco contratá-lo para prestar serviços genéricos.
3. **Prazo para realização do serviço, quando for o caso:** em algumas situações existe a necessidade de realizar o trabalho dentro de um prazo específico para que este serviço seja útil, demandando prazo fixo.
4. **Valor:** a remuneração deve ocorrer de forma proporcional ou razoável, de acordo com os padrões mínimos de dignidade humana.

Responsabilidade da Contratante

Responsabilidade subsidiária (art. 5º-A §5º): empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviço. Exemplo: empregado José, terceirizado, contratado pela empresa de prestação de serviços a terceiros “Alfa” presta serviços à tomadora (contratante) “Beta”. Nesse caso, Alfa será a responsável direta pelas verbas decorrentes do contrato com o empregado José. No entanto, no caso de Alfa não conseguir cumprir com suas obrigações perante José, Beta poderá ser

responsabilizada (subsidiariamente).

Importa salientar que a contratante deve ter tido oportunidade de se manifestar no processo judicial e que a responsabilidade abrange todas as verbas decorrentes da condenação referente ao período da prestação laboral (**presente no título executivo judicial**). Exemplo: José deve entrar com ação contra Alfa E Beta (ambas devem estar presentes no polo passivo da demanda) para que Beta, no caso de responsabilidade subsidiária, possa ser responsabilizada.

A Súmula 331 TST já previa a responsabilização nesses moldes nos seus incisos IV e VI.

> **Súmula 331, TST** [...]
>
> *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.*
> *(...)*
> *VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.*

Direitos e condições de trabalho dos terceirizados

> **Art. 5º-A, Lei 6.019/74.** [...]
>
> §3º *É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.*

Com a Reforma Trabalhista houve **mudança legislativa**, e foram estendidos alguns direitos aos terceirizados que não eram previstos anteriormente na Súmula 331 ou na Lei 13.429:

> ***Art. 4º-C,* Lei 6.019/74.** *São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4o-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições.*
>
> *I - relativas a:*
>
> *a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;*
>
> *b) direito de utilizar os serviços de transporte;*

> *c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;*
>
> *d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.*
>
> *II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.*

Salário Equivalente – Polêmica trazida pela lei

A Súmula 331 não trazia qualquer disposição no sentido de que o terceirizado faria jus ao salário equivalente. Havia grande controvérsia doutrinária em relação ao tema. A jurisprudência divergia, mas havia uma tendência a extensão da isonomia às hipóteses de terceirização lícitas. No entanto, com a inserção do art. 4º-C §1º.

> ***Art.4º-C*** *[...]*
>
> *§1º Contratante e contratada* ***poderão*** *estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.*

Note que a lei menciona a palavra **poderão** e não **deverão**. Dessa forma, a nova legislação afirmou que se trata de uma faculdade da contratante o estabelecimento do salário equivalente.

Quarentena

Antes da reforma trabalhista não era prevista. Com a reforma, há uma **mudança legislativa** que passa a prever expressamente o instituto.

Atenção! Quarentena não são 40 dias e não são 40 meses!

Primeira hipótese de quarentena: é um **período de 18 meses** para que empregados ou trabalhadores sem vínculo de emprego possam figurar como sócios ou titulares da contratada. Há uma exceção trazida pela própria lei**: o aposentado**:

> ***Art. 5º-C,*** **Lei 6.019/74.** *Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4o-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.*

Exemplo: contratante tinha um empregado e o dispensou. Esse empregado foi contratado como sócio da empresa de prestação de serviços. Nesse caso, o empregado **NÃO** pode figurar como sócio no período de 18 meses posteriores à dispensa.

Segunda hipótese de quarentena é relativa ao empregado terceirizado:

> **Lei 6.019/74**
>
> ***Art. 5º-D.*** *O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.*

Percebe-se que não se pode dispensar empregado e contratá-lo novamente antes do prazo de 18 meses, pois isso seria uma espécie de fraude.