

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 pode precarizar as relações laborais, 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, 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 6.019/74).

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 (1986):** vedava a terceirização, salvo nos casos de trabalho temporário e serviço de vigilância.
- **2º momento:** leis esparsas voltadas a atividades específicas que permitiam a terceirização. Exemplo: **Decreto nº 200/1967 e Lei nº 7.201/1983.**
- **3º momento:** Edição da **Súmula 331 do TST (1993).**
- **2017:** Muitas novidades em relação à intermediação do trabalho:
 - **RE nº 760.931 (STF):** 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 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 13.467/2017 (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 diferenciada (especializada, que pode ser terceirizada). Vigia é o mais simples, semiespecializado.
2. Serviço de limpeza.
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), este item foi alterado. A inclusão expressa da possibilidade de terceirização da atividade-fim da empresa foi feita 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: os requisitos da ausência de pessoalidade e de subordinação ainda permanecem essenciais à configuração da terceirização lícita. Do contrário, haverá terceirização fraudulenta, sendo caracterizado o vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora dos serviços, com 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 havia discussão doutrinária sobre essa possibilidade; após 2017, essa dúvida foi sanada pela inserção do art. 4º-A, §1º na Lei 6.019/1974 (acrescentado pela Lei 13.429/2017):

§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 o 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): a 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 é a responsável direta pelas verbas decorrentes do contrato com o empregado José. Porém, caso Alfa não cumpra 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 do 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 13.429/2017:

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 a salário equivalente. Havia grande controvérsia doutrinária em relação ao tema. A jurisprudência divergia, mas havia uma tendência à extensão da isonomia às hipóteses de terceirização lícitas. No entanto, com a inserção do art. 4º-C §1º:

§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 passou 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: a contratante dispensou um empregado. 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: 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.