



**TERCEIRIZAÇÃO.
RESPONSABILIDADE. ATUAL
JURISPRUDÊNCIA DO STF. LEI Nº
13.467/2017**

Juiz Rodrigo Garcia Schwarz



Terceirização – Definição e Marco Normativo

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Terceirização: processo de externalização e/ou subcontratação.
- A terceirização corresponde ao processo de transferência de uma atividade (de um determinado serviço) a outra empresa; é a contratação de serviços por meio de empresa, intermediária (interposta) entre o tomador de serviços (contratante) e a mão de obra, mediante contrato de prestação de serviços. A relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com o contratante (tomador) destes.

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Definição legal: legislação previdenciária – **Lei 8.212/91** – art. 31 – redação original: “Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23” (art. 23: trata das contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro) (Obs.: sem correspondência na antiga Lei Orgânica da Previdência Social – Lei 3.807/60).

Terceirização – Definição e Marco Normativo

Lei 8.212/91 – art. 31 (...).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços *contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa*, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

Terceirização – Definição e Marco Normativo

Elementos caracterizadores da cessão de mão de obra (legislação previdenciária):

- colocação, pela empresa cedente, de mão-de-obra à disposição do contratante;
- em suas dependências ou nas de terceiros;
- que realizem serviços contínuos;
- relacionados ou não com a atividade-fim da empresa.

Legislação previdenciária – responsabilidade solidária.

Terceirização – Definição e Marco Normativo

Terceirização trabalhista

- Aproximação do conceito previdenciário: cessão de mão de obra
- Rol mais amplo de hipóteses: subcontratações diversas, inclusive com cessão de parte da própria atividade (telemarketing, atividades de logística (transporte), correspondentes bancários – Resolução 3.954/2011 do Bacen, parcerias público-privadas, serviços de plataformas etc.).
- Inexistência de um marco normativo prévio específico (exceção para as hipóteses de subempreitada na construção civil – art. 455 da CLT).

Terceirização – Definição e Marco Normativo

A denominação “trabalho em regime de subcontratação” foi utilizada no informe da 85ª Conferência Internacional do Trabajo da OIT, como parte dos preparativos e debates das conferências do biênio 1996-1997.

Não foi, contudo, possível a adoção de uma norma internacional sobre o trabalho em regime de subcontratação.

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Distinção entre as hipóteses de cessão (a princípio lícita – vínculo e subordinação com a empresa cedente) e de locação (a princípio ilícita – vínculo com a empresa cedente e subordinação com a empresa tomadora) de mão de obra.
- Trabalho temporário: hipótese lícita de locação de mão de obra – Lei 6.019/74.

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Estabelecimento de um marco normativo pela jurisprudência (art. 8º da CLT): Súmula 331 do TST:

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).

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Estabelecimento de um marco normativo pela jurisprudência (art. 8º da CLT): Súmula 331 do TST:

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).

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Estabelecimento de um marco normativo pela jurisprudência (art. 8º da CLT): Súmula 331 do 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 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.

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Estabelecimento de um marco normativo pela jurisprudência (art. 8º da CLT): Súmula 331 do TST:

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.

Terceirização – Definição e Marco Normativo

- Estabelecimento de um marco normativo pela jurisprudência (art. 8º da CLT): Súmula 331 do TST:

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.



***Terceirização – Licitude e ilicitude – Atual
Jurisprudência do STF***

Terceirização – Licitude e ilicitude – Atual Jurisprudência do STF

No dia 30/8/18, o STF julgou a **ADPF 324** e o Recurso Extraordinário em repercussão geral **958252**, que versavam sobre a possibilidade de terceirização em todas as atividades da empresa. Por maioria de 7 votos contra 4 contrários, o Tribunal julgou que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sejam elas em atividades-meio ou fim. A decisão tem efeito vinculante para todo o Poder Judiciário.

Terceirização – Licitude e ilicitude – Atual Jurisprudência do STF

Votaram a favor da licitude da terceirização nas atividades-fim os ministros Luís Roberto Barroso (relator da ADPF), Luiz Fux (relator do RE), Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia. De forma contrária, votaram os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Terceirização – Licitude e ilicitude – Atual Jurisprudência do STF

No julgamento do Recurso Extraordinário 958252 foi firmada a seguinte tese de repercussão geral: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.



***Terceirização – Responsabilidade –
Legislação Atual***

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Marco jurisprudencial – TST e STF:

- é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante;
- é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sejam elas em atividades-meio ou fim;

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Marco jurisprudencial – TST e STF:

- é ilícita a contratação de trabalhadores por empresa interposta (locação de mão de obra), formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário;
- 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.

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Nova redação da Lei 6.019/74 – Leis 13.429/2017 e 13.467/2017

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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Nova redação da Lei 6.019/74 – Leis 13.429/2017 e 13.467/2017

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. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Nova redação da Lei 6.019/74 – Leis 13.429/2017 e 13.467/2017

Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:
(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

(...) III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros (...) (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Terceirização – Responsabilidade

– Legislação Atual

- a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
- d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e
- e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Nova redação da Lei 6.019/74 – Leis 13.429/2017 e 13.467/2017

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.
(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Nova redação da Lei 6.019/74 – Leis 13.429/2017 e 13.467/2017

Art. 5º-A. (...)

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Nova redação da Lei 6.019/74 – Leis 13.429/2017 e 13.467/2017

Art. 5º-A. (...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços (...). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Marco jurisprudencial – TST e STF:

- é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante;
- é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sejam elas em atividades-meio ou fim;

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Marco jurisprudencial – TST e STF:

- é ilícita a contratação de trabalhadores por empresa interposta (locação de mão de obra), formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário;
- 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.

Terceirização – Responsabilidade

– Legislação Atual

- Lei 13.467 – acresce: (...) desde que a prestadora de serviços possua capacidade econômica compatível com a execução do trabalho terceirizado.
- Lei 13.467 – distingue: *tomador* (empresa que celebra contrato de prestação de trabalho temporário) e *contratante* (empresa que celebra contrato de prestação de trabalho terceirizado).

Terceirização – Responsabilidade

– Legislação Atual

- **Problema:** distinguir hipóteses de locação e cessão de mão de obra.
- Questões: personalidade, subordinação direta, capacidade econômica da contratada.



Aferição da subordinação – relevância do conceito de “subordinação estrutural” – quando se evidencia uma situação jurídica que não se expressa apenas por meio da intensidade das ordens oriundas do poder diretivo do empregador, sempre de difícil percepção, sobretudo em um contexto em que o trabalho é tomado com a mediação de pessoa interposta, mas se expressa qualificadamente pela chamada "subordinação estrutural", objetiva, que se concretiza pela integração da atividade laborativa obreira em atividades conexas aos fins da empresa.



Estrutural é, pois, "a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento" (Maurício Godinho Delgado, "Direitos fundamentais na relação de trabalho", in: Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, março/2006, n. 31, pp. 45-6).



Remessa à expressão genuína do pressuposto da dependência, previsto no artigo 3º da CLT, do qual a subordinação é mera consequência mais ou menos visível (a dependência é o pressuposto fático-jurídico da relação de emprego, de que a subordinação jurídica é uma consequência e uma evidência).

Terceirização – Responsabilidade – Legislação Atual

Responsabilidade do contratante:

Art. 5º-A. (...) § 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços (...). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Atualidade da Súmula 331 do TST.

Terceirização – Responsabilidade

– Legislação Atual

Responsabilidade direta (solidária):

Art. 5º-A. (...) § 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. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Convenção 155 da OIT (1981), sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho (Decreto Legislativo 2, de 17/03/1992, e Decreto 1.254, de 29/09/1994):

Artigo 17. Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.



***Terceirização – Responsabilidade – Ente
Público – Atual Jurisprudência do TST e
do STF***

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

Lei 8.666/93.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

Lei 8.666/93.

Art. 71. (...)

STF: Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC-
16

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

Âmbito da União – Decreto 9.507, de 21/09/2018, dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União; Decreto 9.739, de 28/03/2019, art. 6º, XIV, exige, na instrução de pedido de autorização de concurso público, a “demonstração de que os serviços que justificam a realização do concurso público não podem ser prestados por meio da execução indireta de que trata o Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018”.

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC-16, em 24/11/2010, não afastou a responsabilidade da Administração Pública quando reconhecida sua omissão na fiscalização das obrigações trabalhistas da contratada.

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

Em decorrência, o E. TST alterou a sua Súmula nº 331, dando-lhe a seguinte redação (Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011):

"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".

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

A possibilidade de atribuição da responsabilidade subsidiária a ente público longe está de configurar violação ao princípio da legalidade, sobretudo em face do disposto no artigo 70 da Lei nº 8.666/93 e nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

De fato, a responsabilidade consagrada no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal (“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”) não pode ser simplesmente analisada ao lume da responsabilidade civil do contratante, sendo necessário perquirir se o complexo probatório revela, segundo a diretriz da Súmula nº 331 do E. TST, a omissão na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços.

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

O ente integrante da administração pública direta ou indireta responde subsidiariamente, como tomador de serviços, pelas obrigações trabalhistas da contratada, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços como empregadora.

Terceirização – Responsabilidade – Ente Público – Atual Jurisprudência do TST e do STF

A aludida responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas da constatação de que o ente integrante da administração pública direta ou indireta não demonstrou, como tomador, o devido zelo na fiscalização do cumprimento, pela contratada, das respectivas obrigações trabalhistas.



**TERCEIRIZAÇÃO.
RESPONSABILIDADE. ATUAL
JURISPRUDÊNCIA DO STF. LEI Nº
13.467/2017**

Juiz Rodrigo Garcia Schwarz