



Coimbra: A terceirização e a responsabilidade subsidiária

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu em agosto de 2018 que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, ou seja, nas atividades-meio ou fim. A decisão foi tomada por sete votos favoráveis e quatro contrários no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral



A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte:

"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".

Para o ministro Celso de Mello, que recentemente se aposentou, os eventuais abusos cometidos na terceirização devem ser reprimidos pontualmente, *"sendo inadmissível a criação de obstáculos genéricos a partir da interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte na obrigatoriedade de empresas estabelecidas assumirem a responsabilidade por todas as atividades que façam parte de sua estrutura empresarial"*. Ele apontou que a proliferação de demandas coletivas para discutir a legalidade da terceirização implica em redução das condições de competitividade das empresas. *"O custo da estruturação de sua atividade empresarial aumenta e, por consequência, o preço praticado no mercado de consumo também é majorado, disso resultando prejuízo para a sociedade como um todo, inclusive do ponto de vista da qualidade dos produtos e serviços disponibilizados"*, ponderou.

Citando dados estatísticos que comprovam o aumento de vagas no mercado formal em decorrência do aumento da terceirização em empresas dos mais diversos segmentos econômicos, ele ressaltou que *"o impedimento absoluto da terceirização trará prejuízos ao trabalhador, pois certamente implicará a redução dos postos de trabalho formal criados em decorrência da ampliação da terceirização nos últimos anos"*.



A partir dessa decisão do STF, que considerou legal e constitucional a terceirização de quaisquer atividades das empresas, seja atividade-meio, seja atividade-fim, cabe ao empresário avaliar quais setores do seu negócio convém terceirizar para empresas especializadas.

A Lei da Terceirização (Lei 13.429/2017, que introduziu suas disposições na Lei 6.019/74 — Lei do Trabalho Temporário) assim a define:

"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" (artigo 4º-A da Lei 6.019/74).

Como se vê, na terceirização a empresa contratante transfere para outra a execução de parte de suas atividades. A empresa de terceirização *"contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços"* (artigo 4º-A, §1º). Em suma, a empresa tomadora contrata os serviços a serem prestados e dirigidos pela empresa de terceirização. Como a lei admite a subcontratação, não sendo esta — no entender da contratante — aconselhável, convém que o contrato entre as duas empresas vede expressamente essa *quarteirização*.

Ao selecionar a empresa que vai prestar os serviços especializados, a primeira preocupação do empresário deve ser com a *capacidade econômica* dessa empresa, pois a empresa contratante dos serviços é responsável subsidiária pelas obrigações trabalhistas dos trabalhadores terceirizados referentes ao período de prestação dos serviços terceirizados (artigo 5º-A, §5º, da lei).

Isso significa que a empresa contratante é legalmente responsável pela quitação dos salários, depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), recolhimentos das contribuições previdenciárias e do Imposto de Renda (IR) de todos os trabalhadores terceirizados que lhe prestarem serviços, caso a empresa contratada (responsável principal) não o faça.

Até 2017, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante tinha por fundamento a jurisprudência dos tribunais trabalhistas, consolidada na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A partir da Lei 13.429/2017, que regulamentou a terceirização, a responsabilidade subsidiária até então existente por conta de entendimento da jurisprudência, passou a ter os seus principais aspectos previstos em lei, proporcionado, de um lado, segurança jurídica para a sua adoção, mas ao mesmo tempo sinalizando que as empresas devem ter ainda mais atenção ao decidirem pela terceirização.

Por ocasião da tramitação do projeto de lei que veio a ser convertido na referida lei, a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP) esteve presente no Congresso Nacional na defesa dos interesses empresariais, logrando êxito no sentido de fazer prevalecer no texto final aprovado a responsabilidade *subsidiária*, ao invés da responsabilidade solidária prevista no texto original. Ao contrário da subsidiária, em que a responsabilidade da contratante só ocorre se a empresa de terceirização não cumprir as obrigações trabalhistas, a responsabilidade solidária equipara ambas as empresas, podendo quaisquer delas ser erigida como principal responsável.



O principal elemento indicativo da capacidade econômica de uma empresa é o seu *capital social*.

O artigo 4º-B da Lei 6.019/74, introduzido pela Lei 13.429/17, impõe como requisito para o funcionamento da empresa de terceirização que ela tenha capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

- "1) empresas com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- 2) empresas com mais de dez e até 20 empregados – capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- 3) empresas com mais de 20 e até 50 empregados – capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
- 4) empresas com mais de 50 e até cem empregados – capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- e
- 5) empresas com mais de cem empregados – capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)".

Além de a empresa de terceirização ter de atender obrigatoriamente essa disposição legal, é importante que o empresário tenha em mente que — para evitar surpresas desagradáveis — o *contrato de prestação de serviços* a ser formalizado com a empresa de terceirização contenha cláusulas que previnam e afastem a ocorrência da responsabilidade subsidiária ao longo de sua vigência.

A principal cláusula com esse objetivo é a que obriga a empresa de terceirização a encaminhar, juntamente com a fatura mensal dos serviços prestados, os comprovantes de pagamento de todos os encargos trabalhistas com vencimento no mês anterior — salários, contribuições previdenciárias, depósitos do FGTS e IR retido nos holerites, sob pena de retenção dos valores respectivos até a apresentação desses comprovantes.

Outra cláusula importante é a que institui um fundo especial de reserva ou fundo garantidor, com recursos retidos em percentual — estabelecido de comum acordo entre as duas empresas — incidente sobre o valor da fatura mensal e depositado em conta conjunta vinculada, liberado ao final do contrato após comprovação da regularidade da quitação das obrigações e encargos trabalhistas por parte da empresa de terceirização.

Importante notar que, a despeito de os trabalhadores terceirizados não serem empregados da empresa contratante, é responsabilidade desta garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores terceirizados, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou no local convencionado em contrato (artigo 5º-A, §3º).

Tomando esses cuidados, o empresário que optar por terceirizar alguma das atividades da empresa dificilmente terá problemas decorrentes de ação trabalhista movida por trabalhadores terceirizados com pleitos decorrentes do não pagamento de valores devidos pela empresa de terceirização.

Date Created

15/01/2021