

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA.
SUBSTITUTIVO DO DEPUTADO ARTHUR MAIA AO PROJETO DE LEI Nº
4.330, DE 2004

**Dispõe sobre o contrato de
prestação de serviço a terceiros e as
relações de trabalho dele
decorrentes.**

EMENDA MODIFICATIVA nº

**Dê-se ao § 1º do art. 2º e ao 4º do Substitutivo apresentado ao Projeto de Lei n. 4.330,
de 2004 a seguinte redação:**

“Art.2º.

§ 1º A especialização da contratada será comprovada pela descrição do objeto social ou, exclusivamente para atividades que exija conhecimento técnico de profissional legalmente habilitado, por documentos que atestem a existência de empregados habilitados no seu quadro de pessoal, em conformidade com os requisitos fixados no contrato.

.....

Art. 4º Não se forma vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da

contratada, salvo se a relação de emprego destes for objeto de contrato simulado entre a contratante e a contratada.”

.....

JUSTIFICATIVA

A proposição, analisada em todo o seu conteúdo, busca garantir a terceirização com superação dos limites representados pelas expressões "atividade-fim" e "atividade-meio". A iniciativa irrompe com a limitação imposta ao setor produtivo e ao próprio Estado no planejamento e execução de sua atividade, eliminando as amarras representadas pelos conceitos jurídicos indeterminados "atividade-meio" e "atividade-fim" - fonte de insegurança jurídica e de restrição à livre iniciativa e à racionalização da gestão - permitindo a contratação de empresas especializadas para que assumam determinados setores da atividade da contratante, de acordo a estratégia e necessidade desta. Entretanto, ao impor que a "especialização da contratada será comprovada mediante documentos constantes do contrato de prestação de serviços terceirizados que atestem que a prestação anterior de serviços semelhantes ou por documentos que atestem a existência de empregados qualificados no seu quadro de pessoal, que atendam os requisitos fixados no contrato", o projeto de lei acaba por impor critério capaz de criar uma reserva de mercado para "empresas especializadas" e uma casta de empregados "qualificados", em inequívoca ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa, livre concorrência e livre exercício de qualquer atividade em que não se exija habilitação especial. Se a terceirização poderá ocorrer em qualquer setor da contratante, por óbvio que essa especialização não pode ficar a cargo somente de empresas com experiência anterior na atividade objeto do contrato ou que seus empregados sejam comprovadamente qualificados para tal, haja vista que isso implicaria restrição do universo de empresas que já estão no mercado, dificultando sobremaneira o nascimento e desenvolvimento de novas empresas para exploração destas atividades. Esse tipo de imposição representa inaceitável criação de reserva de mercado. Além disso, existem atividades que poderão ser objeto de terceirização e que possuem baixíssima complexidade, não cabendo falar em experiência ou qualificação dos

empregados.

Por outro lado, o objeto social único exigido pelo parágrafo segundo do próprio artigo segundo já representa critério de especialização, tendo em vista que, se a atividade empresarial constante do contrato social é única, logicamente aquela empresa explora uma atividade específica, característica marcante de uma empresa especializada. Exigir a comprovação de que no quadro da contratada existam empregados qualificados certamente permitirá o surgimento de uma casta em detrimento de todas as demais pessoas que possam vir a trabalhar para uma empresa terceirizada. Também vale o mesmo raciocínio para os empregados no que diz respeito ao grau de complexidade das funções a serem exercidas, em face do fato de que algumas atividades terceirizadas não serão dotadas de complexidade que exija qualificação, ou seja, um jovem sem experiência poderá tranquilamente executar tal função e assim ingressar no mercado formal.

É importante distinguir habilitação e qualificação: um empregado habilitado é aquele que está apto do ponto de vista legal a exercer determinada atividade ou profissão para a qual a lei exige determinado grau de formação, como ocorre com a atividade privativa de um farmacêutico, de um médico, de um engenheiro etc., já a qualificação é um atributo vinculado à experiência, capacidade demonstrada pelo exercício regular de determinada atividade. Na parte final do parágrafo foi utilizada a expressão, "em conformidade com os requisitos fixados no contrato" exatamente para garantir às partes o direito de negociar as especificações do objeto a ser contratado, dando-lhe os parâmetros que atendam à natureza da atividade terceirizada. Portanto, a proposta de alteração do parágrafo segundo do artigo segundo assenta-se na ideia de que o objeto social da sociedade terceirizada já é suficiente para garantir elevado grau de especialidade e, caso a atividade exija a execução por profissional legalmente habilitado, faz-se necessária a comprovação da existência deste profissional no quadro de empregados da contratada.

Assim, a redação do parágrafo segundo de forma adequada ao próprio espírito da proposição deve ser o seguinte:

Art. 2º.

§ 1º. A especialização da contratada será comprovada pela descrição do objeto social ou, exclusivamente para atividades que exija conhecimento técnico de profissional legalmente habilitado, por documentos que atestem a existência de empregados habilitados no seu quadro de pessoal, em conformidade com os requisitos

fixados no contrato. No que tange à regra insculpida no artigo quarto, cabe salientar que, ao instituir, com rigor e pureza técnica, um contrato de prestação de serviço em que a empresa contratada deve possuir objeto social restrito à sua área de especialização, o projeto de lei já estabelece segurança suficiente para não permitir que a empresa contratante valha-se desta espécie de contrato para se desvincular de forma fraudulenta dos empregados que na realidade contratou, remunera e dirige. Além disso, é importante salientar que, ao determinar à contratante o dever de verificar o pagamento dos encargos e demais obrigações da contratada com seus empregados, sob pena de incorrer em solidariedade com esta, impor multa e determinar fiscalização a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, o Projeto de Lei garante segurança no que concerne à higidez moral, ética e funcional da terceirização. Não bastassem todas essas questões, ao prever a responsabilidade subsidiária da contratante em relação aos compromissos da contratada em relação a seus empregados que exerçam suas atividades em proveito da contratante, inegavelmente se faz presente importante limitação da possibilidade de fraudes ou outros meios que possam vir a prejudicar os interesses dos trabalhadores.

Por isso, resta sem sentido e configura fonte de insegurança jurídica a expressão "exceto se configurados os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943". O artigo 3º da CLT estatui que "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário", sendo que o seu parágrafo único afasta possibilidade de distinções entre as espécies de empregados estabelecendo que "não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico ou manual". Portanto, para a CLT e conforme posição uníssona da doutrina e jurisprudência, haverá relação de emprego ser houver prestação de serviço em caráter não eventual, pessoal, oneroso e com subordinação, sem distinção da espécie, condição e forma de execução da relação de emprego. Ora, o empregado da contratada que prestar serviço para a contratante o fará de forma normal e rotineiro, às vezes, por longo período, o que garantirá a característica de não eventualidade. Obviamente, em que se pese o fato de o salário do empregado da contratada ser pago por esta, o caráter oneroso da relação é uma de suas características. Ao prestar serviços pessoalmente, por conta da contratada, mas em proveito da contratante, estar-se-á presente o caráter da pessoalidade. Presente a pessoalidade e estando o serviço prestado no estabelecimento da contratante, comum será que ordens e direção das tarefas possam

emanar diretamente de empregados da contratante, hipótese que caracterizará a subordinação. A questão da subordinação envolve facetas que podem desembocar na admissão de sua ocorrência em situações fáticas diversas, entre as quais, as típicas da terceirização regulada pelo projeto.

Maurício Godinho Delgado apresenta três dimensões da subordinação, a saber: clássica, objetiva e estrutural: Três dimensões principais, nesse contexto, destacam-se com relação ao fenômeno: a clássica, a objetiva e a estrutural. Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização da prestação laborativa. (...) Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador os fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços ainda que afrouxada "...as amarras do vínculo empregatício". (...) Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa "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. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 295/296). O TST tem considerado vínculo direto entre contratante e empregados da contratada com base no requisito da subordinação: Dados Gerais Processo ED-AIRR 1748407420055010029 174840-74.2005.5.01.0029 Relator(a): Dora Maria da Costa Julgamento: 15/06/2011 Órgão Julgador: 8ª Turma Publicação: DEJT 17/06/2011 Ementa EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO COMPROVADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. Rejeitam-se os embargos de declaração com conteúdo impugnatório, opostos a decisão cujos fundamentos estão explicitados em termos compreensíveis e coerentes, além de abrangentes da totalidade do tema. Embargos de declaração rejeitados. Dados Gerais Processo: RR 2207000520085090245 220700-05.2008.5.09.0245 Relator(a): Márcio Eurico Vitral Amaro Julgamento: 19/10/2011 Órgão Julgador: 8ª Turma Publicação: DEJT 21/10/2011 Ementa RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISIDICIONAL - Tendo o Tribunal Regional emitido juízo explícito sobre as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, expondo de forma clara os motivos pelos quais considerou preenchidos os requisitos para o reconhecimento da relação de emprego entre as partes, não há como se

reconhecer a nulidade da decisão regional só porque contrária aos interesses da parte. Recurso de Revista não conhecido. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO - O Tribunal Regional, embora tenha transcrito a decisão de 1º grau, não adotou a teoria da subordinação estrutural, a fim de justificar o preenchimento de todos os requisitos para o reconhecimento da relação de emprego, como afirma a Recorrente. Em verdade, o Regional, ao examinar se foram ou não preenchidos os requisitos para o reconhecimento do vínculo empregatício, no que diz respeito à subordinação, levou em consideração a tradicional teoria da subordinação jurídica, afirmando, inclusive, que ela está presente tanto no contrato de emprego como no contrato de representação comercial, cabendo, tão-somente, apurar a intensidade de subordinação existente na relação havida entre as partes, para definir-se a forma de contratação. Nesse sentido, conclui-se que o único aresto trazido à colação, que pretendia demonstrar a impossibilidade de aplicar-se a teoria da subordinação estrutural, revela-se inespecífico, nos termos da Súmula 296, I, do TST. Recurso de Revista não conhecido. DESCONTOS FISCAIS. FORMA DE CÁLCULO - Em face da edição, pela Receita Federal, da Instrução Normativa nº 1.127, publicada no DOU de 08/02/2011, a qual regulamentou o art. 12-A da Lei nº 7.713/88, recentemente alterado pela Lei nº 12.350/2010, e determinou a utilização do critério mensal para o cálculo do imposto de renda, impõe-se o afastamento da incidência do critério global outrora albergado por esta Corte e consubstanciado na Súmula 368, II, do TST. Recurso de Revista não conhecido. Portanto, ao interpretar as relações envolvendo empregados da contratada com a contratante, à luz das interpretações que vem sendo feitas pela Justiça do Trabalho, percebe-se que a função e alcance da proposição podem ser gravemente afetados.

Assim, levando-se em conta o risco de se lançar a lei decorrente deste projeto ao risco de ver seus institutos dragados por uma interpretação elástica do seu artigo 4º, sustentada nas várias teorias existentes sobre os requisitos estampados pelo artigo 3º da CLT, a melhor solução é adequar o texto de forma a trazer o vínculo empregatício exclusivamente para os casos de simulação entre a contratante e a contratada.

Por tal razão, redação do artigo 4º do Projeto de Lei necessita ser alterada para:
Art. 4º Não se forma vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, salvo se a relação de emprego destes for objeto de contrato simulado entre a contratante e a contratada.

Sala da Comissão, 15 de abril de 2013.

Deputado JUTAHY JUNIOR
PSDB-BA