

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.330, DE 2.004

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 SUBSTITUTIVA

Dê-se ao art. 1º do Substitutivo a seguinte redação:

É vedado o contrato de intermediação de mão de obra, cujo único objeto seja a colocação de trabalhadores à disposição do CONTRATANTE.

JUSTIFICATIVA

Tem-se observado, com muita frequência, decisões da Justiça do Trabalho enquadrando todo e qualquer contrato de terceirização como se fosse mera locação de mão de obra. Isto tem gerado grandes distorções na aplicação da lei, em prejuízo de toda a sociedade. É relevante, então, que ao se legislar sobre a matéria se deixe claro que somente o contrato cujo objeto único seja a contratação de trabalhadores por empresa interposta encontre vedação na lei, a

fim de se evitar interpretações extensivas.

Acresça-se ao art. 10 do Substitutivo a seguinte redação:

§5º. Havendo controvérsia judicial sobre direitos trabalhistas postulados por empregados da contratada a responsabilidade da contratante será sempre subsidiária desde que tenha figurado no polo passivo no processo de conhecimento junto com a empregadora. Nesta hipótese é necessária a prova da culpa do CONTRATANTE, pelos meios legais vigentes.

Este parágrafo se faz necessário tendo em vista que o empregado demitido, ainda que tenha recebido as parcelas previstas no substitutivo, com muita frequência, ajuíza reclamatória na Justiça do Trabalho postulando as mais variadas pretensões.

Por outro lado, já se tem conhecimento em processos judiciais, a inclusão do responsável subsidiário somente na fase de execução. Para evitar esta afronta ao direito de ampla defesa e do devido processo legal, previstos no Art. 5º, Inc. LIV e LV da CF/88, deixa-se certo, no projeto, sobre a necessidade de o contratante, tido como responsável subsidiário, figurar no processo de conhecimento.

Ainda, quanto à responsabilidade subsidiária do CONTRATANTE, vale lembrar que Constituição, no seu Art. 7º, Inc. XXVIII instituiu a chamada responsabilidade subjetiva e não a objetiva, mas sempre que o ato causador do dano decorra de dolo ou culpa. Por sua vez os Arts. 186 e 187 do Código Civil ao tratar dos atos ilícitos não dispensa a prova da culpa, apenas com a exceção contida no art. 927, parágrafo único do mesmo Código, assim mesmo indicando como responsável o autor do dano, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Assim, em havendo demanda judicial em que se questiona a pretensão do empregado a outras parcelas ou complementações, nada mais correto que se apure a culpa do CONTRATANTE por eventual condenação. Tome-se por exemplo as ações judiciais por acidente de trabalho ou doenças profissionais,

quando a lei exige a prova da culpa de quem tenha sido apontado como causador do dano.

JUSTIFICATIVA GERAL SOBRE A NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA.

Numa economia globalizada, de competição acentuada, a empresa não pode ser eficiente em toda a sua área de atuação. Concentrada na sua atividade principal, torna-se mais leve e competitiva.

Não parece razoável que uma empresa que constrói rodovias, ferrovias, portos, aeroportos, hidroelétricas e tantas outras atividades necessárias ao desenvolvimento econômico e social do país, tenha que operar tão somente com empregados diretamente contratados. Isto é totalmente inviável no atual estágio da economia global, em que mais se acentua a necessidade de especializações setoriais, para a dinâmica do processo produtivo.

Neste particular, o Brasil está vivendo um momento singular, no qual se procura dinamizar a infraestrutura, tirando-a da condição arcaica em que se encontra e projetando o país para o desenvolvimento do futuro.

Entretanto, a burocracia tem funcionado como um forte entrave a essa alavanca do progresso, havendo que se deixar normas claras que confirmem ao investidor a segurança jurídica necessária, não só para que possa produzir, mas também para que não venha se deparar no futuro, com passivos judiciais impagáveis.

Tem se constatado, ao longo dos últimos anos, uma resistência muito forte à terceirização, sob o argumento de que esse processo conduz à precarização da mão de obra.

Este projeto, contudo, não se descuida da pessoa do trabalhador, tanto no que diz respeito às normas de medicina e segurança do trabalho quanto a certeza em receber os seus eventuais créditos, assegurando-lhe, aqui, uma dupla garantia: do seu empregador e do contratante dos serviços, em face à responsabilidade subsidiária prevista no projeto.

Por outro lado, busca-se deixar claro a diferença de contratação de mão de obra e de serviços especializados ligados a qualquer área da atividade

econômica do contratante.

O contratante não pode intervir nesta relação empregado-empregador, mas apenas exigir do contratado que cumpra e faça cumprir as normas legais.

A redação que se propõe ao Art. 10 do Projeto, visa compatibilizá-lo com a Constituição da República e com o Código Civil, no ponto em que cuida da responsabilidade decorrente de dano causado. A Constituição, no seu Art. 7º, Inc. XXVIII, instituiu a chamada responsabilidade subjetiva e não a objetiva, mas sempre que o ato causador do dano decorra de dolo ou culpa. Por sua vez os Arts. 186 e 187 do Código Civil ao tratar dos atos ilícitos não dispensa a prova da culpa, apenas com a exceção contida no art. 927, parágrafo único do mesmo Código, assim mesmo indicando como responsável o autor do dano, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

Já se tem conhecimento em processos judiciais, a inclusão do responsável subsidiário somente na fase de execução. Para evitar esta afronta ao direito de ampla defesa e do devido processo legal, previstos no Art. 5º, Inc. LIV e LV da CF/88, deixa-se certo, no projeto, sobre a necessidade de o contratante, tido como responsável subsidiário, figurar no processo de conhecimento.

Nova tentativa de regulamentar a terceirização no Brasil tramita no Congresso Nacional. Trata-se de assunto que tem provocado acirrados debates no mundo do trabalho em nosso País. Correntes do pensamento jurídico brasileiro entendem que não é possível as empresas terceirizarem suas atividades, admitindo, se tanto, a terceirização das atividades meio, jamais de atividades-fim. Afinal, o que deve ser entendido como atividade-fim e o que deve ser considerado atividade-meio, enfim, o que pode e o que não pode ser terceirizado.

Dissemos alhures que a insegurança do meio empresarial decorre das ações fiscalizadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, da atuação do Ministério Público do Trabalho que, por meio de Ações Cíveis Públicas, precedidas de Inquéritos Cíveis Públicos, questiona os atos empresariais nesse aspecto, e por fim, das decisões da Justiça do Trabalho.

O fenômeno, embora não seja recente, tem se acentuado na medida em que crescem as atividades econômicas, na medida em que as empresas se agigantam e tem necessidade de produzir mais e melhor, em menos tempo. Nos primórdios do capitalismo a produção de qualquer bem ou serviço era imensamente menor e por isso possível que uma empresa produzisse determinado bem inteiramente dentro do seu estabelecimento industrial e com pessoal próprio, por ela contratado, comandado e fiscalizado. O fenômeno, assinala Ivez Gandra Martins Filho, é caracterizado pela concentração empresarial na atividade de sua especialização, era o modelo da empresa verticalizada. O mundo cresceu, se desenvolveu, as empresas tomaram dimensões multinacionais, o consumo sempre exigindo mais bens e serviços. O volume necessário para atender essas necessidades não poderia mais ser obtido dentro do próprio estabelecimento da empresa, muito menos com pessoal próprio. E não apenas por isso, o conhecimento humano atingiu proporções inimagináveis, as novas tecnologias passaram a surgir em ritmo alucinante, especialmente com o surgimento da informática. A elaboração de programas de informática permitiram que tarefas antes executadas em meses e anos pudessem sê-lo em segundos. O novo modelo passou a ser o de empresas ligadas a redes de produção, cada uma desenvolvendo o processo produtivo da sua especialização. Tal pode ser feito pela prestadora dos serviços em sua sede, portanto fora das dependências da tomadora, com seus equipamentos e com seus empregados, recebendo a tomadora o produto acabado, como pode a empresa prestadora fornecer a mão de obra especializada à tomadora, que ela, prestadora, contrata, treina, dirige, fiscaliza, trabalhos que são desenvolvidos nas dependências da empresa tomadora. Pode até acontecer discreta interferência da tomadora, mas essencialmente a contratação, a direção, a fiscalização, o comando na execução dos serviços são da empresa prestadora. Neste aspecto é a especialização da empresa prestadora que determinou a sua contratação, ela é que possui o pessoal especializado, treinado, para aquelas atividades, necessidade da empresa tomadora que pode ser sazonal, temporária. Ao invés de ela ir atrás dessa mão de obra especializada, recorre à empresa especializada naquela atividade. Ressalte-se que nessas circunstâncias há os operários

realmente qualificados e há os que lhes auxiliam em atividades mais simples, mas todos sob a direção e fiscalização da prestadora dos serviços, embora dentro estabelecimento da tomadora. Exemplo disso são as empresas especializadas em manutenção, manutenção preventiva e manutenção corretiva, empresas especializadas em montagens, etc..

As configurações antigas não estão se produzindo mais. O que se observa é uma revolução científico/tecnológica, que se reflete em toda a sociedade, em especial no mundo empresarial, no mundo econômico, no mundo do trabalho, nas relações de trabalho.

Todos esses fenômenos conduziram, inexoravelmente, à terceirização de grande parte das tarefas de produção de determinados bens e serviços. Hoje, quem vê determinado bem exposto em um estabelecimento comercial, ou em um anúncio de jornal, revista, televisão ou internet, não imagina que ele é o resultado da ação de dezenas, centenas ou milhares de pessoas e empresas nos quatro cantos do mundo. Por tudo isso é muito difícil entender e aceitar a conclusão do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que “a contratação de trabalhadores por empresas interpostas 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)”.

O cerne da questão das relações trabalhistas nessas circunstâncias, é a verificação da existência de fraude aos direitos do trabalhador, pouco importando se se tratou de terceirização de atividade-fim ou de atividade-meio. Isso é que não permitido, isso é que não deve ser tolerado e isso já está normatizado – no art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Nas relações de trabalho em todo o mundo e também aqui no Brasil, há dezenas, centenas, milhares de empresas que estão atuando, na produção de bens e serviços, para outras, o fazendo com organização própria, com estrutura própria, reunindo seu capital, seu pessoal, seus bens, aplicando os seus métodos de produção, adquirindo matéria prima, maquinários, contratando

peçoal próprio que ela admite, assalaria e dirige, que ela treina e especializa, e tudo com o fim de prestar para outras empresas maiores e mais complexas, bens e serviços. Nessas atividades atua como qualquer outra empresa, produzindo bens e serviços, objetivando lucros, contratando peçoal, pagando impostos, gerando emprego. Seus bens e serviços não são vendidos diretamente ao público final consumidor, aos cidadãos em geral, os bens e serviços que produz se destinam a integrar, a fazer parte de outros empreendimentos que afinal irão gerar, como produto final, os bens que serão adquiridos pelo consumidor final, seja um eletrodoméstico, seja um veículo terrestre, aéreo ou marítimo, seja um apartamento ou casa residencial, seja enfim qualquer bem, de qualquer natureza, seja mesmo um bem para produzir outros bens e outros serviços. Afinal, "é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei "(Parágrafo Único do art. 170, da CF/88). Quis e quer a sociedade brasileira, que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da soberania nacional; da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; a busca do pleno emprego; o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, itens I a IX, da CF/88).

Se uma empresa está desenvolvendo suas atividades respeitando todas essas normas e princípios, qual a razão da contratação de seus trabalhadores ser considerada ilegal?

Dizia JOSÉ EDUARDO FARIAS em artigo oportuno e interessantíssimo publicado em jornal paulista e de grande circulação que os juízes entendem de direito e não de economia .

A todos os juízes, de qualquer grau de jurisdição e de qualquer

ramo do Poder Judiciário, compete cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis da República, agindo sempre que provocado, mediante ação regularmente instaurada, dirimindo os conflitos que lhe são submetidos, aplicando as leis aos casos concretos. Dentre as competências do Poder Judiciário, e de qualquer juiz em particular, não se insere a de administrar as empresas e nem impor diretrizes, não previstas em lei, sobre como essas empresas devem ser administradas. À Justiça do Trabalho, em particular, compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; as ações que envolvam exercício do direito de greve; as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; as ações relativas a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma lei. (art. 114, itens I a IX, da CF/88).

É ampla e específica a competência da Justiça do Trabalho. E tem esse ramo especializado do Poder Judiciário Brasileiro desempenhado relevantíssimo papel na manutenção da paz social, em particular no respeito aos direitos dos trabalhadores, aplicando a ampla legislação sobre a matéria, mas não tem, decididamente, competência para a administração das empresas existentes no Brasil.

A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, se o objetivo for fraudar, impedir ou desvirtuar as normas de proteção ao trabalho previstas na CLT e legislação complementar. Se esse foi o objetivo, ou que assim se revelou, porque o contrato de trabalho é um contrato realidade, é correta a conclusão de que a contratação do trabalhador é irregular, gerando o vínculo de

emprego com a empresa tomadora do serviço ou que em última análise se beneficiou da força de trabalho daquele obreiro . Ao contrário, se a contratação e o desenvolvimento das relações d trabalho se desenvolveram com observâncias das normas trabalhistas e previdenciárias, nenhum prejuízo advindo, de qualquer natureza, para o trabalhador, não há norma que considere tal relação irregular. Consequentemente, não há lei que ampare a conclusão de que naquela relação o contrato de trabalho se estabeleceu com a tomadora e não com a prestadora dos serviços.

A insegurança jurídica tem sido uma das principais características das relações no mundo dos negócios no Brasil. No particular da terceirização das atividades empresariais a questão tem assumido proporções dramáticas, porque não raro, decisões judiciais da Justiça do Trabalho, mudanças na jurisprudência trabalhista, tem provocado passivos trabalhistas preocupantes, daí a necessidade de atuação do Congresso Nacional no sentido estabelecer uma legislação, suprimindo a lacuna existente, capaz de proporcionar, como deve ser o objetivo de toda norma, tranquilidade às relações trabalhistas, para que possam, empresas e trabalhadores, prosseguirem sem os sobressaltos decorrentes de demandas judiciais em que se discutem a legalidade ou não dos contratos de terceirização que, necessariamente, as empresas tem que celebrar, sem o que é impossível a continuação , o aperfeiçoamento e o aumento da produção em nosso País.

A terceirização de uma atividade não decorre, com frequência, do querer ou do não querer da empresa que terceiriza, mas das circunstâncias em que se depara. Precisa, para o desenvolvimento, para a continuidade, para a viabilidade da sua atividade, de determinados serviços que, para ela, implicaria, por exemplo, expansão da sua área física, da criação de novo setor, de um novo departamento, da aquisição de novos equipamentos, de uma nova estrutura, que ela não tem e nem tem condições físicas, econômicas, financeiras, tecnológicas, para implementar. Aquilo de que ela precisa pode ser suprido com a contratação de outra empresa, seja para a produção de determinado bem ou de determinado serviço. Nas circunstâncias não tem como fugir da terceirização, cujo objetivo não é fraudar direito de ninguém, é sim o direito sagrado de subsistir, de expandir, de produzir mais, de produzir melhor. Onde estaria a ilegalidade de tais

atos, de tais procedimentos. Qual a lei, de qualquer natureza, de qualquer hierarquia que proíba isso? Respondo, nenhuma!

A complexidade das atividades econômicas, a especialização dessas atividades levam, inexoravelmente, à terceirização. E não se veja nisso o desejo de fraudar direitos trabalhistas. Essa visão maniqueísta é muito estreita, é muito pobre, é muito mesquinha. Ela, sim, é ilegal, é acanhada. E o que descrevo tanto pode ser para uma atividade fim como para uma atividade meio, pouco importa. O mundo desenvolvido, quer nas atividades industriais, quer nas de serviços, está cheio de exemplos de indispensáveis e necessárias terceirizações de atividades. E não se veja nisso, sempre, intuito de fraudar direitos sociais e trabalhistas de empregados e sim viabilização das empresas, seja para nascer, seja para subsistir, seja para expandir, seja para diversificar, seja para se modernizar, seja para se atualizar, seja enfim para continuar exercendo atividade econômica, mantendo e gerando empregos, pagando impostos, produzindo bens e serviços para a sociedade em que atua, aqui e em qualquer parte do mundo, promovendo a prosperidade, o bem estar e, naturalmente, auferindo lucros, porque sem isso não existe nenhum empreendimento econômico, em especial no mundo capitalista, e é nesse regime econômico, no caminhar da humanidade, onde melhor as pessoas tem vivido, com mais conforto e dignidade. Compare-se a qualidade de vida das duas Coreias!

Sala da Comissão, em de de 2013

Fabio Trad
Deputado Federal – PMDB/MS