

NOTA TÉCNICA

Relatório com substitutivo apresentado na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania sobre a regulamentação do trabalho terceirizado no Brasil para o **PROJETO DE LEI N.º 4330, DE 2004**, que dispõe sobre a terceirização e as relações de trabalho dela decorrentes.

Trata-se de proposição de autoria Deputado Sandro Mabel (PMDB-GO), que tramita na Câmara de Deputados como Projeto de Lei - PL n.º 4330/2004, que recebeu o Substitutivo do Deputado Roberto Santiago (PSD-SP) aprovado na Comissão Especial, no qual houve a eliminação do conceito de *atividade fim* nos contratos de terceirização, exigindo, tão somente, a criação de uma *empresa especializada* para que se torne lícita e legal a contratação por empresa interposta.

Na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal, o Relator Deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB-BA) apresentou no dia 03 de setembro de 2013 novo substitutivo com algumas modificações ao texto aprovado na Comissão Especial e ao seu relatório anterior, mantendo, porém, a espinha dorsal da proposta que já havia apresentado.

Neste novo substitutivo, apresentada por meio de uma complementação de parecer, o Deputado Arthur Maia altera alguns poucos pontos dos seus dois primeiros substitutivos, incorporando, como consta do parecer complementar, alguns temas discutidos no grupo quatripartidade que se reuniu para tentar, sem sucesso, um consenso sobre o assunto.

Em apertada síntese, tanto o PL como os Substitutivos acima mencionados, institucionalizam a prática da terceirização no Brasil em toda a atividade econômica, ou seja, extraindo qualquer condição de validade e legalidade, em relação aos empregados terceirizados, para os contratos dessa natureza.

Mas, objetivamente, há 05 (cinco) aspectos que merecem a devida reflexão jurídica e social:

- A liberação da terceirização para qualquer atividade econômica;
- A institucionalização da terceirização na atividade fim;
- A contratação do mesmo trabalhador, diversas vezes, pelas diferentes empresas terceirizadas, na prestação de serviços à tomadora;
- A ausência da essencial paridade de direitos entre os trabalhadores terceirizados e os empregados diretos;

- A responsabilização subsidiária pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa terceirizada pela empresa tomadora, quando o correto seria a previsão de responsabilidade solidária.

Ante tais destaques, fundamental é que, de plano, sejam definidos a relação de emprego e o fenômeno da terceirização.

A relação de emprego - de trato constitucional, conforme se depreende do artigo 7º da Constituição Republicana -, consiste no pacto firmado entre empregado e empregador, em que aquele se compromete a colocar a sua força de trabalho a disposição deste em troca da combinada contraprestação salarial.

Sendo assim, segundo os artigos 2º e 3º do Texto Consolidado, empregada é a pessoa física que presta serviços em caráter insubstituível e habitual, de modo subordinado juridicamente ao empregador – pessoa física ou jurídica -, que é responsável por lhe pagar tempestiva e corretamente o seu salário e que, em função disto, dirige e fiscaliza a prestação pessoal de serviços.

Do sobredito, o que se extrai é que a Constituição brasileira, em seu artigo 7º, ocupou-se em assegurar aos trabalhadores empregados brasileiros os direitos fundamentais de índole sócio trabalhista ali elencados, além daqueles previstos em outras normas, que visem à melhoria de sua condição social.

Frise-se: a matéria atinente à relação de emprego alçou o nível constitucional desde 1988.

Desta feita, em sendo tal matéria cara à República brasileira, traduz-se ela numa norma cujo destinatário passivo, ou seja, aquele que tem o dever de cumprir as obrigações decorrentes dos direitos fundamentais sócio trabalhistas são, justamente, os que se utilizam da mão-de-obra subordinada, de modo não eventual e oneroso, delimitando constitucionalmente a figura do empregador, em um aspecto relevante do “pacto social” constitucional, que assegura o direito de propriedade e o livre exercício da atividade econômica, tendo como contrapartida a atribuição de garantias e direitos sociais aos cidadãos que não detém capital, mas que participam, com seu trabalho, da produção da riqueza.

Na chamada “terceirização”, a empresa principal confia a execução de alguns serviços à empresa prestadora de serviços que, por intermédio de seus empregados, vai executar o trabalho anteriormente realizado pelos empregados da empresa *tomadora*.

Em suma: nos contratos de terceirização, o empregado da empresa terceirizada, trabalha em favor da empresa tomadora, mesmo não sendo esta a sua empregadora.

Em nome dessa verdadeira adaptação da concepção clássica de contrato em que se insere um *terceiro* no contrato de emprego, a lei não pode, genericamente, excluir do pólo da relação de emprego e muito menos da responsabilidade pelos créditos decorrentes desta, àqueles que efetivamente figuram como os utilizadores da mão-de-obra com proveito econômico, pois estaria quebrado, da mesma forma, o sistema de proteção decorrente do pacto social, que reconhece o capital e a livre iniciativa, mas atribui a este, como contrapartida, a responsabilidade decorrente da finalidade social da propriedade e em atendimento a Justiça Distributiva.

Diante disso, reitera a ANAMATRA a sua posição contrária a terceirização como forma de precarização dos direitos dos trabalhadores. Entretanto, havendo legislação que regulamente a *terceirização* no Brasil, esta deve evitar práticas danosas às relações de emprego.

A legislação que venha a regulamentar o processo de *terceirização*, necessariamente há de ter normas jurídicas das quais se extraiam dois princípios basilares e delimitadores da terceirização, que são:

- *A máxima responsabilidade do tomador dos serviços*, ainda quando haja terceirização lícita; e,
- *A mínima autorização para a interposição de mão-de-obra*, que deve ser limitada à atividade meio da empresa tomadora e às situações realmente necessárias, como por exemplo, os serviços de vigilância armada, que exigem um sistema de controle e treinamento próprios, que força compulsoriamente à intermediação legal da mão-de-obra.

Nessa esteira, a proposição legislativa sob enfoque deixa de atender a dois pressupostos fundamentais quando apresenta duas questões:

- Estabelece como regra a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto à garantia dos créditos dos empregados da empresa terceirizada; e,
- Amplia as situações que autorizam a terceirização na prestação de serviços para toda e qualquer atividade econômica, inclusive a atividade fim da empresa tomadora.

A possibilidade de contratação de serviço terceirizado está ampliada ao máximo no substitutivo ora em comento. A conjunção do disposto nos art. 2º e art. 4º permite que o tomador de serviço terceirize TODAS as atividades da empresa, sem qualquer limitação. Assim a empresa pode ter todo o seu quadro de trabalhadores terceirizado, sendo uma empresa sem empregados. **É isso que queremos para o nosso mercado de trabalho?**

O substitutivo vai além e autoriza até mesmo a quarteirização do serviço, como expressamente disposto no art. 3º, § 2º.

Em relação à responsabilidade solidária, é inegável que os valores constitucionais erigidos a partir de 1998 exigem que o empreendedor observe a função social do contrato e da propriedade, indo além da simples busca do lucro e da supremacia da livre iniciativa. Com efeito, quando o empresário resolve explorar atividade econômica deve atentar para a observação do princípio constitucional fundamental da valorização do trabalho. Em outras palavras, não importa se na condição de empregador ou de tomador do serviço, é ele responsável pelo patamar mínimo civilizatório previsto no art. 7º da Carta Republicana. O corolário lógico deste raciocínio é a imputação da responsabilidade solidária na contratação terceirizada, inclusive para os entes da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional.

Esta responsabilidade solidária deve alcançar também as pessoas que contratam empreiteiras para a realização de obra civil, pois há indubitável incremento na atividade empresarial com os serviços prestados pelos empregados da empresa contratada. Em outras palavras, a obra serve com infraestrutura necessária para a dinâmica do empreendimento da contratante e, logo, se reverte, em lucro e ganho patrimonial. A única exceção que se vislumbra razoável é que atinge às pessoas físicas que contratam para a realização de obra residencial, pois não há nesta hipótese o objeto de se auferir lucro.

Assim, a previsão de que a responsabilidade do tomador do serviço é, em regra, subsidiária, sendo solidária somente se verificada a ausência de fiscalização não atende aos preceitos constitucionais acima apontados.

Da mesma forma é fundamental a responsabilidade solidária do tomador pelas condições de segurança, higiene e salubridade no trabalho, não importando o local de sua realização. Seria um retrocesso eliminar tal obrigação, pois já consta até mesmo em relação ao Trabalhador Portuário Avulso (responsabilidade do OGMO e do Operador Portuário) e é reconhecida pelo Ministério do Trabalho, através de Norma Regulamentar, a responsabilidade do tomador dos serviços, quanto ao cumprimento de tais normas.

Por esta razão a previsão do artigo 12 do substitutivo deve ser ampliada, com a penalização da contratante na hipótese de descumprimento desta responsabilidade.

A iniciativa de se permitir a contratação do mesmo trabalhador, diversas vezes, pelas diferentes empresas terceirizadas, na prestação de serviços à tomadora, afronta regra basilar do Direito do Trabalho, pois a relação perene com o tomador de serviços, mediante diferentes e consecutivos contratos, acarretaria o vínculo direto com o tomador de serviços, na forma do artigo 3º da CLT, pois há subordinação direta. Neste ponto o substitutivo apresenta clara contradição entre o artigo 4º, *caput*, parte final, e o art. 13º.

Quanto à paridade entre os trabalhadores terceirizados e empregados diretos, a admissão de qualquer norma jurídica que permita ser o terceirizado tratado como empregado com direitos precarizados em relação aos empregados da tomadora do serviço, faz letra morta conteúdo constitucional, excluindo, paulatinamente, os empregados do sistema de proteção social.

Este aspecto viola o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da CF/88 e da vedação de tratamento discriminatório entre trabalhadores que executam as mesmas tarefas e idêntica situação (artigo 7º);

Portanto, o relatório em comento se apresenta carente de regras que imbriquem em si os fundamentos da República de um Estado Democrático e a sua Ordem Econômica, eis que não viabiliza um convívio de ordem constitucional entre os princípios da livre iniciativa e os do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, de forma a assegurar a todos uma existência digna.

Contudo, com o fim de contribuir com a viabilização da proposição, a ANAMATRA apresenta sugestões que a tornem jurídica e socialmente viável, conforme regras abaixo:

- 1) A alteração do inciso I do art. 2º para incluir no texto o seguinte: “Terceirização: a transferência, pela contratante, da execução de parcela **da sua atividade-meio** à contratada para que esta realize na forma prevista nesta lei”.
- 2) A alteração do inciso II do art. 2º para: “Contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela **da sua atividade-meio**, com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos”.
- 3) A alteração do inciso III do art. 2º para: “Contratada: a pessoa jurídica prestadora de serviços especializada, que realiza serviços terceirizados determinados e específicos”.
- 4) A exclusão do parágrafo 2º do art. 3º.
- 5) A alteração do *caput* do art. 4º para: “4º É lícito o contrato de prestação de serviços terceirizados, **para a realização de serviço especializado em atividade-meio**, que obedeça aos requisitos previstos nesta lei, não se formando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, 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.”;
- 6) A manutenção do parágrafo único do art. 6º do substitutivo apresentado no dia 13 de agosto de 2013: “Parágrafo único. A empresa terá o prazo de trinta dias para integralizar o seu capital social quando de sua constituição, vedada a desintegralização do capital aportado.”
- 7) A inclusão na parte final do *caput* do art. 12º do seguinte texto: “... **designado, sob pena de responder solidariamente por qualquer dano causado ao trabalhador.**”;
- 8) A exclusão do art. 13º.

- 9) A inclusão de um novo artigo, no lugar do antigo art. 13º, com o seguinte texto: “**É garantido ao trabalhador terceirizado a paridade de direitos, previstos em lei ou norma coletiva, com os empregados da tomadora do serviço**”;
- 10) A alteração do art. 14ª para constar a responsabilidade **solidária**, como seguinte texto: “**O inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e sociais por parte do prestador de serviços implica a responsabilidade solidária da contratante, inclusive para os entes da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional, quanto aos empregados que efetivamente participarem da execução dos serviços terceirizados, durante o período e nos limites da execução do serviço contratado**”;
- 11) A alteração da redação do *caput* do art. 15º para: “**Independente da responsabilidade solidária da contratante, deverá ela exigir mensalmente a comprovação (...)**”;
- 12) A Exclusão do art. 18º.

Por todos os fundamentos acima apresentados, a **ANAMATRA propugna pela ADEQUAÇÃO do Substitutivo do dia 3 de setembro da autoria do Deputado Arthur Oliveira Maia** às propostas acima especificadas, **ou, em caso de manutenção de sua redação à sua REJEIÇÃO**, ante sua indubitável inconstitucionalidade e por representarem um retrocesso nos direitos sócio trabalhistas no Brasil.

Brasília, 04 de setembro de 2013,



PAULO SCHMIDT

Presidente da Anamatra