

P A R E C E R

1. Consulta o Consórcio de Construção ALBRÁS/ALUNORTE - CONSOAL:

"Os empregados da MONTREAL ENGENHARIA S/A a serviço do CONSOAL, inclusive em funções gerenciais da própria estrutura do Consórcio, por força do contrato de prestação de serviços nº CON-661 (Anexo VII), com remuneração bem superior e vantagens específicas, são passíveis de invocação paradigmática para efeito de equiparações salariais (v. caso CVRD denominado "Pessoal MOC")?

2. Conforme exposto em reunião havida entre o Consulente e o signatário, achamos de bom alvitre que a resposta a esse quesito, envolvendo a Montreal Engenharia S/A e a questão de mão-de-obra contratada, constasse de parecer separado e confidencial, pelas consequências que podem decorrer da situação a ser tratada.

3. A situação do pessoal rotulado de "MOC", isto é, mão-de-obra contratada, apresenta alguns aspectos que a diferenciam da que concerne à indagação supra. Isto porque, no denominado caso MOC, o contratado era uma empresa sem idoneidade financeira e técnica, ao contrário do que ocorre com a Montreal Engenharia. Naquele caso a empresa contratada era mero biombo entre os verdadeiros polos da relação jurídica: os empregados e a empresa a favor de quem os serviços eram prestados.

4. Outro aspecto evidente no caso MOC era o de que os serviços prestados pelos empregados da "empreiteira" não estavam vinculados ao objeto do contrato de empreitada, que, por si só, já era discutível. Os empregados laboravam, na realidade, em serviços normais e permanentes da empresa contratante, que dirigia a prestação pessoal de serviços desse pessoal embora formamente não fosse seu.

5. Tratava-se, portanto, de autêntica simulação, através da qual o contratante desenvolvia suas atividades com pessoal alheio e a baixo custo, já que remunerado com salário inferior ao pago a seu corpo funcional, e sem as vantagens regulamentares a estes assegurados.

6. Ora, o sistema jurídico vigente impõe que o empregador realize seus objetivos utilizando, para a consecução deles, pessoal próprio. Afinal, só através da continuidade do vínculo é possível falar-se em integração do trabalhador na empresa (art. 165, V, da Carta Magna). E a longevidade da relação só pode evidentemente ocorrer naquelas atividades que são permanentes e necessárias ao funcionamento normal da empresa.

7. Para reafirmar a regra de que os serviços rotineiros e indispensáveis ao funcionamento da empresa devem ser desenvolvidos por pessoal próprio, a Lei nº 6.019, de 03.01.74, limitou a contratação de serviço pelo sistema do trabalho temporário:

"... aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços" (art. 3º).

8. Assim, a empresa cliente pode, por um prazo de 90 dias, substituir seu próprio pessoal, naquelas duas estritas hipóteses, por empregados recrutados pela empresa de trabalho temporário, como tal entendida

"... a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos" (art 4º)

9. Como o serviço é prestado na empresa cliente, a empresa de trabalho temporário delega a esta o poder de comando sobre o pessoal transitório, sem que tal delegação caracterize o tomador dos serviços como empregador desses trabalhadores.

10. Afora o trabalho temporário, a utilização de serviços externos nos órgãos intestinos da empresa, para sua atividade normal, configurará a relação de emprego entre esta e o trabalhador simuladamente contratado.

11. Daí haveremos concluído, em artigo intitulado "Utilização de mão-de-obra temporária ou estranha à empresa" (Revista LTr, 1980, vol I, págs 269/276):

"Hã, portanto, nítido desvirtuamento da empreitada, quando, em virtude do contrato celebrado, o empreiteiro apenas encaminha empregados para que realizem, sob a direção da empresa locatária, atividades normais desta, recebendo aquele uma comissão sobre os salários pagos. E a situação mais se agrava quando tais empregados trabalham lado a lado dos que são registrados como empregados da empresa locatária, cabendo a esta preparar a folha de pagamento e encaminhar à pseud^a empreiteira o correspondente valor para que pague os salários dos seus pseudos empregados. Formalmente, esses trabalhadores estão juridicamente vinculados à empreiteira; mas, na realidade, são empregados da locatária, a quem prestam serviços não eventuais, com subordinação ao seu poder de comando e mediante salário que, de fato, ela lhes paga (art. 3º da CLT).

O mesmo ocorrerã com o trabalho prestado à empresa locatária em decorrência de contrato de prestação de serviços ajustado com empresas prestadoras de serviços ou com trabalhadores autônomos:

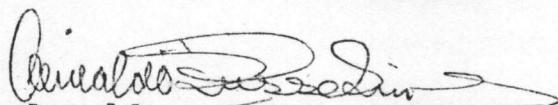
- a) fora das hipótese que o justifiquem;
- b) em qualquer caso, quando, entre os empregados da empresa locadora de serviços ou o trabalhador autônomo e a empresa locatária, existirem os elementos con^ofiguradores da relação de emprego enumerados no art. 3º da CLT."

12. A situação do CONSULENTE, conquanto não apresente as conotações descritas em relação ao chamado caso MOC, pode suscitar dúvida porque os empregados da Montreal desenvolvem suas atividades em "funções gerenciais da própria estrutura do Consórcio", isto é, sob o poder de comando do CONSULENTE, conclusão essa a que também se pode chegar pela leitura das cláusulas 4.1.1, 4.1.4, 4.1.4.1, 4.1.6, 7.2 e 7.3, in fine, do contrato nº 661.
13. Todavia, como os empregados da Montreal têm "Remuneração bem superior" ao pessoal da CONSULENTE, a condenação judicial se restringiria à anotação na CTPS do nome do verdadeiro em pregador, já que diferença salarial alguma existe.
14. Mas, como decorrência do reconhecimento da relação de emprego dos empregados da Montreal com o CONSULENTE, abrir-se-ia a possibilidade de os empregados do CONSULENTE postularem equi paração salarial àqueles, observados os pressupostos do art. 461 da CLT.
15. Para minimizar este risco, aconselhamos ao CONSULENTE celebrar novo contrato com a Montreal, no qual fique assentado que esta lhe cederá, por determinado período, os empregados que irão exercer funções especiais na própria estrutura do Consórcio.
16. Tratando-se de cessão, o poder de comando é deslocado do cedente para o cessionário, durante o prazo respectivo, sem que o vínculo de emprego se desfaça com a empresa de origem.
17. Para que os cedidos recebam salário superior aos empregados do CONSULENTE, sem risco de equiparação, tais salários devem ser pagos diretamente pela cedente, pois, havendo diversidade de fonte pagadora dos salários do equiparando e do paradigma, a Súmula nº 111 não se torna aplicável.
18. É necessário, contudo, que os salários dos cedidos não sejam objeto de reembolso pelo CONSULENTE, pois este reembol so pode ensejar a alegação de que quem paga ambos os salários é, na verdade, o CONSULENTE e, assim, a equiparação salarial é cabível. A contratada deveria receber do Consulente uma prestação

cujo valor globalizaria os serviços prestados, entre os quais se incluiria a cessão dos aludidos empregados.

S.M.O., é o que nos parece.

Rio de Janeiro, 05 de julho de 1983



Arnaldo Sussekind

OAB-RJ-2100