

Cessão de empregado. Inexistência de contrato de

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

trabalho com a cessionária. Depósitos de FGTS sobre a suplementação de salários.

P A R E C E R

1. ITAIPU BINACIONAL expõe-nos e pergunta-nos o seguinte:

"Em junho de 1974, ANAURO DANTAS RIBEIRO, empregado da PETROBRÁS, foi requisitado para trabalhar na ITAIPU, responsabilizando-se a entidade binacional pelo reembolso dos seus salários e demais vantagens à PETROBRÁS. Com a concordância dessa empresa, ANAURO foi colocado à disposição da ITAIPU em julho de 1974, onde passou a perceber uma gratificação especial, que correspondia à diferença entre o seu enquadramento na tabela de ITAIPU e os salários que recebia diretamente da PETROBRÁS. Esta gratificação era variável, ora aumentando, ora diminuindo, por não serem coincidentes as épocas do aumento geral nas empresas. A partir de 84 a ITAIPU recolheu a contribuição ao FGTS sobre a gratificação em nome da entidade, pois, na PETROBRÁS, ANAURO já era empregado estável.

A 7 de maio de 1985 ANAURO foi devolvido à PETROBRÁS, sua empregadora.

Sob a alegação de que teria adquirido estabilidade na ITAIPU, pois havia trabalhado na entidade 10 (dez) anos e 9 (novê) meses, ANAURO reivindicou amigavelmente o pagamento de indenização, correspondente a este período, em dobro, e com base na maior gratificação especial recebida.

Isto posto pergunta-se:

- a) ANAURO, como requisitado da PETROBRÁS, poderia ser considerado empregado da entidade binacional, com direito à nova estabilidade, e indenização consequente?
- b) Considerando que empregados requisitados, optantes do Fundo de Garantia, quando retornam às empresas de origem podem levantar o Fundo de Garantia, depositado por ITAIPU e correspondente à gratificação especial, em que situação se enquadraria ANAURO, que não é optante?"

2. A figura do empregado cedido surge quando alguém, mantida sua vinculação empregatícia com a empresa cedente, é por esta posto à disposição de outra empresa para a qual passa a trabalhar como se fosse

seu empregado. É que, embora continuando na condição de empregado da empresa cedente, o fato da prestação de serviços à empresa cessionária sujeita-o à mesma disciplina e ao mesmo regime de trabalho a que se subordinam os empregados da própria cessionária, todos, tanto cedidos quanto empregados da cessionária, trabalhando lado a lado, ombro a ombro, no mesmo ambiente empresarial.

3. Dai uma certa uniformidade do tratamento jurídico de cedidos e empregados. Uniformidade limitada a certos aspectos jurídicos (subordinação, disciplina, regime de trabalho, remuneração), necessária ao próprio funcionamento da empresa. É limitada, também, no tempo: enquanto perdurar a cessão.

4. Dessa uniformidade de tratamento resultante de uma situação de fato decorre que, quando se trata, por exemplo, do caso de funcionário público cedido a uma empresa cujos empregados tenham seus contratos regidos pelas normas da CLT, por isso mesmo que empregados, o funcionário público, sem perder essa condição jurídica, mantido o vínculo de natureza estatutária com o Estado e, enquanto perdurar a cessão, passa, no entanto, a fazer jus, como se empregado fosse, à gratificação natalina (Súmula nº 50, do Tribunal Superior do Trabalho).

5. O que importa frisar é que o cedido não se torna empregado da cessionária. Sua vinculação jurídica é com a empresa cedente. Se empregado desta, desta continua empregado: o contrato de trabalho com a cedente permanece íntegro. Não se verifica nova vinculação jurídica com a cessionária. Como ficou dito, as consequências jurídicas em relação a esta são mera consequência de uma situação de fato. Do contrário, não haveria cessão, mas extinção do contrato com uma empresa e celebração de novo contrato com outra, e já não caberia falar em empregado cedido, mas em empregado contratado, uma coisa excluindo a outra.

6. Ora, no caso da Consulente, o Estatuto da ITAIPU, anexo ao Tratado entre o BRASIL e o PARAGUAI, de 26 de abril de 1973, dispõe em seu art. XXVII que

"Poderão prestar serviços à ITAIPU os funcionários públicos, empregados de autarquias e os de sociedade de economia mista, brasileiros ou paraguaios, sem perda do vínculo original...." (Grifos nossos).

7. A cessão de empregados brasileiros de sociedade de economia mista à Consulente está, assim, prevista em Tratado Internacional, cujas disposições integram nosso direito positivo interno (Cfr. 2º signatário deste Parecer, "Direito Internacional do Trabalho", São Paulo, LTr., 1983, págs. 58 e segs.).

8. Se, portanto, os empregados da PETROBRÁS cedidos à ITAIPU, nos termos do citado artigo do Estatuto da Consulente, não perdem seu "vínculo original" (eis que são, tão-somente, empregados cedidos), e se, como está na Consulta, continuam a perceber remuneração da empresa cedente, correspondente a seu contrato de trabalho, não há senão concluir que este contrato, enquanto perdurar a cessão, encontra-se, na verdade, interrompido, subsistentes, pois, todos os direitos oriundos desse "vínculo original". Apenas, a prestação de trabalho é que se interrompe em relação à cedente e passa a realizar-se em relação à cessionária. Desse fato - como já salientado - é que decorrem consequências jurídicas, como a complementação da remuneração tendo em vista os padrões da cessionária, sem alterar a condição jurídica originária, e exclusivamente enquanto perdurar a cessão. Nisto, precisamente, é que reside a figura da cessão.

9. Não pode pretender, por conseguinte, o empregado ce

cido qualquer vinculação empregatícia com a cessionária, da qual, como cedido, não se torna empregado, por isso que em - empregado continua sendo, apenas, da cedente.

10. Por uma questão de lógica, desde que o empregado cedido não é empregado da cessionária, entendemos que os depósitos para o FGTS relativos à complementação salarial paga pela cessionária, durante o período da cessão, devem ser efetuados na conta, vinculada ou não, conforme se trate ou não, de optante, aberta pela empresa cedente.

11. De qualquer modo, e no que respeita ao empregado referido na Consulta, não sendo optante, assim como não há como pretender uma suposta estabilidade adquirida na Consulente, de que nunca foi empregado, não haveria como falar em levantamento do depósito do FGTS efetuado pela Consulente e relativo à complementação salarial a ele paga durante o período da cessão.

12. Em face do exposto, passamos a responder às perguntas formuladas pela Consulente:

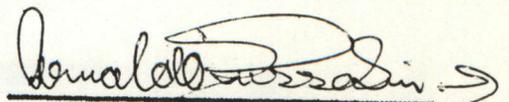
- a) ANAURO, empregado cedido pela PETROBRÁS, cujo vínculo empregatício com esta permaneceu íntegro durante o período da cessão, não pode, por isso mesmo, ser considerado empregado da Consulente. Aliás, sua própria devolução à PETROBRÁS evidencia que não era empregado da Consulente e, muito menos, estável, caracterizando, isto sim, sua mera condição de empregado cedido.

b) Não sendo optante, fica desde logo afastada a possibilidade de levantamento do depósito para o FGTS . Diz a Consulente que os optantes levantam o depósito relativo à complementação salarial. Entendemos que os depósitos a que se refere a Consulente, já que os empregados cedidos não são seus empregados, mas da PETROBRÁS, deveriam ser efetuados nas contas por esta abertas. Sugerimos a propósito , podendo a matéria suscitar dúvidas, que a Consulente solicite orientação ao Departamento do FGTS do Banco Nacional da Habitação.

É o que nos parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1985

  
DÉLIO MARANHÃO  
OAB-RJ 2.995

  
ARNALDO SÜSSEKIND  
OAB-RJ 2.100